

للإمام أبي إسحاق [illegible]

المسمى بالاستقصاء

تأليف

القاضي ضياء الدين أبي عمرو المارانى
المتوفى سنة ٦٠٢ هـ

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي
الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد
الدكتور محمد أحمد عبد الله
الدكتور مجدي سرور باسلوم
الدكتور أحمد محمد عبد العال
الدكتور بدوي علي محمد سيد
الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء الثاني والعشرون

تنبيه :

في هذا الجزء : باب القصاص في الجروح والأعضاء، وباب استيفاء القصاص، وباب العفو عن القصاص، من تأليف القاضي المارانى . أما ما عدا هذه الأبواب من هذا الجزء فهي من تأليف الأساتذة المحققين

منشورات

لنشر كتب السنة والجماعة

بيروت - لبنان



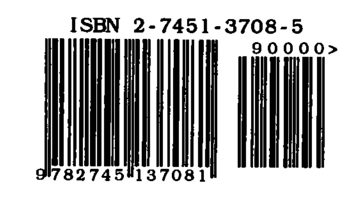
الطَبعَة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Étage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban


ISBN 2-7451-3708-5

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه

إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعيًا، كان سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التى تصلح لسكنى مثلها؛ لأنها تجب لحق الزوجية.

وإن كان الطلاق بائنًا، نظرت: فإن كان فى بيت يملك الزوج سكناه بملك، أو إجارة، أو إعارة، فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها؛ لزمها أن تعتد فيه؛ لقوله - عز وجل - ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، فأوجب أن تسكن فى الموضع الذى كان يسكن الزوج فيه.

فإن كان الموضع يضيق عليهما، انتقل الزوج، وترك السكنى لها؛ لأن سكناها تختص بالموضع الذى طلقها فيه، وإن اتسع الموضع لهما، وأراد أن يسكن معها، نظرت: فإن كان فى الدار موضع منفرد يصلح لسكنى مثلها: كالحجرة، أو علو الدار، أو سفلها، وبينهما باب مغلق، فسكنت فيه، وسكن الزوج فى الثانى؛ جاز؛ لأنهما كالدارين المتجاورتين.

فإن لم يكن بينهما باب مغلق، فإن كان لها موضع تستتر فيه، ومعها محرم لها، تتحفظ به؛ كره؛ لأنه لا يؤمن النظر، ولا يحرم؛ لأن مع المحرم يؤمن الفساد.

فإن لم يكن محرم، لم يجز؛ لقوله - عليه الصلاة السلام -: «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم فإن ثالثهما الشيطان».

(الشرح) قوله: لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان»، هذا الحديث قد اشتهر، قاله الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير[1]، وقد ورد عن جماعة من الصحابة: عمر بن الخطاب، وعامر بن ربيعة، وجابر بن عبد الله الأنصارى، وعبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم أجمعين.

فأما حديث عمر بن الخطاب، فله طرق ثلاث عنه:

الأول: عن عبد الله بن عمر عن أبيه، أخرجه أحمد[2] والترمذى[3]، والنسائى

---

(١) (٣/ ٤٨١).

(٢) (١/ ١٨).

(٣) (٤/ ٤٠٤) كتاب الفتن، باب ما جاء فى لزوم الجماعة (٢١٦٥).

فى السنن الكبرى[(١)]، وابن أبى عاصم[(٢)]، والطحاوى[(٣)]، وابن حبان فى صحيحه[(٤)]، والحاكم فى المستدرك[(٥)]، والبيهقى فى السنن الكبرى[(٦)]، من طريق محمد بن سُوقة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: خطبنا عمر بالجابية فقال: يأيها الناس، إنى قمْتُ فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا فقال: «أوصيكم بأصحابى، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يُستحلفُ، ويشهد الشاهد ولا يُستشهد، ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان، عليكم بالجماعة وإياكم والفرقة، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعدُ، من أراد بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة، من سرته حسنته وساءته سيئته فذلك المؤمن».

قلت: وموضع الشاهد ليس عند ابن أبى عاصم والطحاوى.

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح غريب.

وأخرجه النسائى فى الكبرى[(٧)] من طريق يزيد بن عبد الله بن الهاد عن عبد الله ابن دينار عن ابن شهاب الزهرى أن عمر. . . فذكره. وأخرجه[(٨)] - أيضًا - من طريق عطاء بن مسلم عن محمد بن سوقة عن أبى صالح قال: قدم عمر الجابية. . . فذكره.

الطريق الثانى: عن جابر بن سمرة عن عمر بن الخطاب، أخرجه أحمد[(٩)]، والنسائى فى الكبرى[(١٠)]، وأبو يعلى[(١١)]، وابن حبان فى صحيحه[(١٢)] من طريق عبد الملك بن عمير عنه، به بمثله.

---

(١) (٥/٣٨٨) كتاب عشرة النساء، باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين.
(٢) (٨٨، ٨٩٧).
(٣) (٤/١٥٠).
(٤) (٧٢٥٤).
(٥) (١/١١٤).
(٦) (٧/٩١).
(٧) (٥/٣٨٨) فى المصدر السابق.
(٨) (٥/٣٨٩) فى المصدر السابق.
(٩) (١/٢٦).
(١٠) (٥/٣٨٧) فى المصدر السابق.
(١١) (١٤١ - ١٤٣).
(١٢) (٤٥٧٦، ٥٥٨٦، ٦٧٢٨).

الطريق الثالث: عن عبد الله بن الزبير عن عمر، أخرجه عبد الرزاق[١]، وعبد ابن حميد[٢]، والنسائى[٣] عن عبد الملك بن عمير، عنه بمثله.

ثم وجدت له طريقًا رابعًا عن سعد بن أبى وقاص عنه بمثله أخرجه الحاكم[٤].

وأما حديث عامر بن ربيعة فأخرجه أحمد[٥]، والبزار[٦]، وأبو يعلى، والطبرانى[٧] كما فى مجمع الزوائد من طريق عاصم بن عبيد الله عن عبد الله ابن عامر عن أبيه مرفوعًا: «من مات وليست عليه طاعة مات ميتة جاهلية، فإن خلعها من بعد عقدها فى عنقه، لقى الله - تبارك وتعالى - وليست له حجة، ألا لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له، فإن ثالثهما الشيطانُ إلا محرم، فإنَّ الشيطان مع الواحد، وهو من الاثنين أبعد، من ساءته سيئته وسرته حسنته فهو مؤمن» وفيه عاصم بن عبيد عبيد الله: ضعيف، قاله الهيثمى فى المجمع[٨]، وهذا الحديث ذكره الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير[٩]، وعزاه لأحمد وابن حبان فى صحيحه والحاكم.

وأما حديث جابر بن عبد الله الأنصارى فأخرجه ابن حبان كما فى تلخيص الحبير[١٠].

وأما حديث ابن عمر فأخرجه الطبرانى فى الأوسط[١١]، وفيه إبراهيم بن عبد الله ابن خالد المصيصى: وهو متروك، قاله الهيثمى فى مجمع الزوائد[١٢].

قلت: وأصله فى الصحيحين من حديث ابن عباس، مرفوعًا: «لا يخلون رجل

---

(١) (١١/ ٣٤١) رقم (٢٠٧١٠).
(٢) (٢٣).
(٣) (٥/ ٣٨٨) فى المصدر السابق.
(٤) (١/ ١١٤).
(٥) (٣/ ٤٤٦).
(٦) (١٦٣٦ - كشف الأستار).
(٧) (٥/ ٢٢٣).
(٨) (٥/ ٢٢٤).
(٩) (٣/ ٤٨١).
(١٠) (٣/ ٤٨١).
(١١) (٧٢٤٩).
(١٢) (٥/ ٢٢٥).

بامرأة، ولا تسافر امرأة إلا ومعها ذو محرم» أخرجه البخاري[(١)] ومسلم[(٢)].

قوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ قال ابن الخطيب [(٣)]: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ وما بعده بيان لما شرط من التقوى في قوله ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ﴾ [الطلاق: ٢] كأنه قيل: كيف يعمل بالتقوى في جنس المعتدات؟ فقيل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾.

قوله: ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦] فيه وجهان:

أحدهما: أن «من» للتبعيض.

قال الزمخشري [(٤)]: «مبعّضها محذوف معناه: أسكنوهن مكانًا من حيث سكنتم، أي: بعض مكان سكناكم، كقوله تعالى: ﴿يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠] أي: «بعض أبصارهم».

قال قتادة: إن لم يكن إلا بيت واحد، فأسكنها في بعض جوانبه [(٥)].

قال ابن الخطيب [(٦)]: وقال في الكشاف: «من» صلة، والمعنى: أسكنوهن من حيث سكنتم.

والثاني: أنها لابتداء الغاية. قاله الحوفي، وأبو البقاء.

قال أبو البقاء [(٧)]: والمعنى: تسببوا إلى إسكانهن من الوجه الذي تسكنون أنفسكم، ودل عليه قوله: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦]، والوُجد: الغنى [(٨)] والسعة، والقدرة عليه، ومنه قوله ﷺ: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عقوبته وعرضه».

وقوله: «من وجدكم» فيه وجهان:

أظهرهما: أنه بدل من قوله: ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ بتكرار العامل، وإليه ذهب أبو البقاء؛ كأنه قيل: أسكنوهن من سعتكم.

والثاني: أنه عطف بيان لقوله: ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾، وإليه ذهب الزمخشري؛ فإنه

---

(١) (٦/١٦٦) كتاب الجهاد، باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته، حديث (٣٠٠٦).
(٢) (٢/٩٧٨) كتاب الحج، باب سفر المرأة، حديث (٤٢٤/١٣٤١).
(٣) ينظر: تفسير الرازي (٣٠/ ٣٣).
(٤) ينظر: الكشاف (٤/٥٥٨).
(٥) ينظر: الدر المنثور (٦/ ٣٦١).
(٦) ينظر: تفسير الرازي (٣٠/ ٣٣).
(٧) ينظر: إملاء ما من به الرحمن (٢/١٢٢٨).
(٨) ينظر: تفسير اللباب (١٩/ ١٦٧).

قال بعد أن أعرب «من حيث» تبعيضية، قال [١]: «فإن قلت: فقوله: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ قلت: هو عطف بيان لقوله: ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ ومفسر له؛ كأنه قيل: أسكنوهن مكانًا من مسكنكم مما تطيقونه، والوجد: الوسع والطاقة».

وناقشه أبو حيان [٢] بأنه لم يعهد فى عطف البيان إعادة العامل، إنما عهد هذا فى البدل؛ ولذلك أعربه أبو البقاء بدلًا.

وقرأ العامة: ﴿وُجْدِكُمْ﴾ بضم الواو.

والحسن، والأعرج، وأبو حيوة: بفتحها.

والفياض بن غزوان وعمرو بن ميمون ويعقوب: بكسرها [٣].

وهى لغات بمعنى واحد.

يقال: وجدت فى المال، أجدُ وجُدًا وجِدَةً، والوُجْد: الغنى والقدرة، والوجد - بفتح الواو -: الحزن أيضًا، والحب والغضب.

الأحكام[٤]: عدة الزوجات من وجهين: من وفاة، ومن طلاق

فأما عدة الوفاة: فلا نفقة فيها، وفى السكنى قولان نذكرهما من بعد.

وأما عدة الطلاق فضربان: رجعى، وبائن.

فأما الرجعية: فلها النفقة والسكنى؛ لبقاء أحكام الزوجية عليها.

وأما البائن فلها حالتان حائل، وحامل.

فأما الحامل: فلها النفقة والسكنى؛ لقول الله - تعالى -:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]

وأما الحائل: فقد اختلف الفقهاء فى وجوب النفقة والسكنى لها على ثلاثة مذاهب.

أحدها: لها النفقة والسكنى، وبه قال من الصحابة: عمر وابن مسعود، ومن التابعين شريح، ومن الفقهاء أبو حنيفة وصاحباه.

والمذهب الثانى: لا نفقة لها ولا سكنى، وبه قال من الصحابة: ابن عباس، ومن

---

(١) ينظر: الكشاف (٤/ ٥٥٨).
(٢) ينظر: البحر المحيط (٨/ ٢٨١).
(٣) ينظر: البحر المحيط (٨/ ٢٨١)، والمحرر الوجيز (٥/ ٣٢٦)، والدر المصون (٦/ ٣٣١).
(٤) ينظر اللؤلؤة الحسناء فى بيان العدة والاستبراء لإبراهيم محمد.

التابعين: الحسن والشعبى وعطاء، ومن الفقهاء: الزهرى وأحمد وإسحاق.

والمذهب الثالث: أن لها السكنى دون النفقة، وبه قال من الصحابة: ابن عمر وعائشة، ومن التابعين: سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار، ومن الفقهاء: الشافعى ومالك والأوزاعى وابن أبى ليلى والليث بن سعد والفقهاء السبعة بالمدينة.

استدل من أسقط السكنى: بما رواه مجاهد عن الشعبى عن فاطمة بنت قيس قالت: بَتَّ زوجى طلاقى، فلم يجعل لى رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى، وقال: إنما النفقة والسكنى لمن يملك زوجها رجعتها».

وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله ما لَكِ على من شىء، وإنما نتطوع عليك، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «ليس لك نفقة»، وأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك، ثم قال: «تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِى»، قيل لأنها كانت تداوى الجرحى، اعتدى فى بيت ابن أم مكتوم؛ فإنه رجل أعمى؛ تضعين ثيابك حيث شئت»[1].

قالوا: ولأن النفقة والسكنى يجريان فى مجرى واحد؛ لاجتماعهما فى الوجوب وفى السقوط؛ لأنها فى حال الزوجية لها النفقة والسكنى، فإذا نشزت سقطت النفقة والسكنى؛ فإن طلقت رجعية فلها النفقة والسكنى، وإن طلقت مبتوته . . فليس لها نفقة؛ فوجب ألا يكون لها السكنى.

وتحريره قياسًا: أن ما أسقط النفقة أسقط السكنى، كالموت والنشوز، ولأن السكنى من موجبات النكاح، والمبتوتة قد سقط حقها من موجبات النكاح.

ودليلنا: قوله الله – تعالى –: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، يعنى: من بيوت أزواجهن بعد طلاقهن؛ لأن بيوتهن لا يجوز إخراجهن منها بحال ولو أتين بفاحشة مبينة، والفاحشة المبينة – هاهنا – ما قاله ابن عباس: أن تبذو على أهل زوجها؛ فدل على استحقاق السكنى فى عموم المطلقات.

---

(١) تقدم.

فإن قيل: المراد به الرجعية دون المبتوتة؛ لقول الله - تعالى -: ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، يعنى: رجعة - فعنه جوابان:

أحدهما: يجوز أن يكون الذى يحدثه نكاحًا.

والثانى: يجوز أن يكون أول الكلام عامًّا فى الرجعية والمبتوتة وآخره خاصًّا فى الرجعية دون المبتوتة.

وقال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، فكان على عمومه فى الزوجات والمطلقات، وإن كان بالمطلقات أخص؛ لأن ما قبلها وبعدها دليل عليه.

وروى أن النبى ﷺ قال لفريعة بنت مالك وهى أخت أبى سعيد الخدرى حين أخبرته أن زوجها قتل، ولم يتركها فى مسكن يملكه «امْكُثِى فِى بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[1]، فلما أوجب السكنى لها فى عدة الوفاة، فأولى أن تجب لها فى عدة الطلاق، ولأنها معتدة عن طلاق؛ فوجب لها السكنى كالرجعية.

فأما حديث فاطمة بنت قيس، فكان لإخراجها من بيت زوجها سبب كتمته وقد ورد من طريقين:

أحدهما: ما رواه ميمون بن مهران، قال: دخلت المدينة فسألت عن أفقه الناس بها، فقالوا: سعيد بن المسيب، فسألته عن سكنى المبتوتة، فقال: لها السكنى، فذكرت له حديث فاطمة بنت قيس، فقال: تلك امرأة فتنت الناس، كان فى لسانها ذرابة؛ فاستطالت على أحمائها، فنقلها رسول الله ﷺ لطول لسانها.

والثانى: ما روى أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق امرأته بنت عبد الرحمن بن الحكم، فانتقلها أبوها عبد الرحمن، فأرسلت عائشة إلى مروان: اتق الله واردد المرأة إلى بيتها، تعنى: أن سكناها واجبة، فقال مروان: أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس؟ فقالت عائشة - رضى الله عنها -: لا عليك ألا تذكر فاطمة - تعنى: أن تلك كان لها قصة أخرجت لها - فقال مروان: إن كان بك الشر، يعنى: الذى كان من فاطمة حين أخرجت - فحسبك ما بين هذين من الشر - يعنى: أننى أخرجتها؛ لأجل الشر الذى أخرجت له فاطمة[2].

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

وقول فاطمة: «لم يجعل لى نفقة ولا سكنى»؛ لأنها حيث كتمت السبب، ورأت رسول الله ﷺ قد نقلها إلى بيت ابن أم مكتوم، تصورت أن نقلها؛ لإسقاط سكناها، وهذا أدل شيء على وجوب السكنى؛ لأنه لو أسقطها؛ لأرسلها لتسكن حيث شاءت.

وروايتها عن النبى ﷺ أنه قال: «إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِلَّتِى يَمْلِكُ زَوْجُها رَجْعَتَهَا»[1]، يعنى: استحقاقهما معًا بمجموعهما يكون للتى يملك زوجها رجعتها؛ لأن المبتوتة لا تستحقهما، وإنما تستحق أحدهما.

وأما استدلالهم بالجمع بين النفقة والسكنى فى الوجوب والإسقاط، فالجواب عنه: أن السكنى فى الزوجية من حقوق الآدميين كالنفقة؛ لأنها تسقط باتفاقهما على النقلة، والسكنى فى العدة من حقوق الله - تعالى - التى لا تسقط بالاتفاق على النقلة؛ فسقط بسقوط النفقة ما كان من سكنى الزوجية؛ لاتفاقهما فى المعنى، ولم تسقط سكنى العدة؛ لاختلافهما فى العلة، وبهذا المعنى فرقنا فى العدة بين السكنى والنفقة.

فإن قيل: إذا كانت سكنى العدة من حقوق الله - تعالى - فَلِمَ تسقط بالبذاء والشر؟ قيل: البذاء والشر غير موجب لسقوطها، وإنما يوجب النقلة فيها.

فإذا تقرر وجوب السكنى فى عدة المبتوتة، فلا فرق بين المسلمة والذمية؛ لأنها من حقوق الله - تعالى - فى حفظ الأنساب؛ فاستوى فيها المسلمة والكافرة.

فأما الأمة المبتوتة فى العدة، فللسيد فى زمان عدتها حق الاستخدام، فإن رفع السيد يده عنها وجب لها السكنى؛ تحصينًا لماء الزوج، وإن لم يرفع يده أو أراد استخدامها لم يمنع منه نهارًا فى زمان الاستخدام؛ لأنه لما لم يمنع منها مع بقاء النكاح فأولى ألا يمنع منها مع زواله، وللزوج أن يحصنها ليلًا إن شاء. هذا فى وجوب السكنى، فأما موضعها: فمختلف بحسب العدة: فإن كانت فى طلاق رجعى فموضعها غير متعين وهو إلى خيار الزوج فى إسكانها حيث شاء من المواضع المأمونة؛ لأنها سكنى زوجية تستحق مع النفقة؛ فأشبهت حالها قبل الطلاق، وقد كان مخيرًا فى نقلها، فكذلك بعده، وتكون هذه السكنى من حقوق الآدميين.

---

(١) تقدم.

وإن كانت العدة من طلاق بائن فموضعها متعين، لا يجوز نقلها منه لغير موجب، وهى التى نجعلها من حقوق الله؛ لتحصين الماء وحفظ النسب.

وإذا كان كذلك: فالموضع المتعين لسكناها هو المسكن الذى طلقها فيه؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، يعنى: من بيوت أزواجهن، وإضافتها إليهن؛ لاستحقاقهن سكناها.

وإذا كان كذلك: لم يخل حال المسكن من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون للزوج.

والثانى: أن يكون لها.

والثالث: أن يكون لغيرهما.

فإن كان ملكًا للزوج، لم يجز له إخراجها منه إلا بالبذاء والاستطالة؛ لقول الله - تعالى -: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابن عباس: هو أن تبذو على أهل زوجها، وقال ابن مسعود: الفاحشة المبينة: هو الزنا، وإخراجها لإقامة الحد عليها.

وفى حديث فاطمة بنت قيس ما يدل على صحة تأويل ابن عباس؛ لأن رسول الله ﷺ أخرجها من منزل زوجها، لاستطالتها وذرابة لسانها، فإذا أخرجت لهذا المعنى لم يسقط حقها من السكنى، ووجب نقلها إلى أقرب المواضع الممكنة منه؛ لتكون أقرب إلى الموضع كما تنقل الزكاة عند تعذر مستحقيها فى البلد الذى هى فيه إلى أقرب المواضع منه.

ولو بذا عليها أحماؤها نُقل أحماؤها عنها ولم تنقل هى؛ لتكون النقلة عنه لمن بذا أو استطال.

فإن كان مسكن الزوج يضيق عنه أقرت فيه، وأخرج الزوج منه، ولا تجبر إذا انفردت فيه أن تخرج منه؛ لاستطالة أو بذاء؛ لتفردها به .

وإن كان المسكن لها لم يجز أن تخرج منه؛ لاستطالة ولا غيرها، وأخرج منه الزوج إن كان نازلًا فيه، ولها مطالبة الزوج بأجرته؛ لأن سكناها على الزوج لا عليها: فإن لم تطالبه بالأجرة حتى مضت مدة السكنى ففيها وجهان:

أحدهما: تستحقها؛ لأنها دين كالنفقة لو وجبت.

والوجه الثانى: قد سقطت؛ لأنها كالحقوق المشتركة؛ فصار الإمساك عنها عفوًا.

وإن كان المسكن لغيرها، فلا يخلو من أن يكون بإجارة أو عارية، فإن كان بإجارة فهى لازمة، ولا تخرج منه كما لا تخرج من ملك، والأجرة عليه دونها، فإن حصل استطالة وبذاء فعلى ما مضى.

وإن كان بعاريّة فهى غير لازمة من المعير، فإن أقام على العاريّة لم يجز إخراجها منه، وإن رجع عنها لم يجبر على استدامتها؛ لأجل الطلاق، وجاز إخراجها منه بغير استطالة ولا بذاء، وسواء كان المعير أجنبيًّا أو أبا واحد منهما، ووجب على الزوج أن ينقلها إلى أقرب المواضع الممكنة منه إما بشراء أو بإجارة أو عاريّة، فإن اتفقا على أجرة تأخذها لتسكن حيث شاءت لم يجز؛ لأن فيه إسقاطًا لتعيين المسكن المستحق بعينه.

فرع: إذا ثبت ما ذكرناه فى موضع السكنى، فإن قدر المسكن معتبر بمسكن مثلها فى العرف؛ لأن ما لم يتقدر لغة ولا شرعًا يقدر بالعرف المعهود، وإذا كان كذلك روعى فيه عرفها لا عرف الزوج، بخلاف النفقة وسكنى الزوجية التى يراعى فيها حال الزوج دونها؛ لما توجه فى هذه السكنى من حق الله - تعالى - عليها.

فإن كانت جليلة القدر، كثيرة الجهاز والخدم، احتاجت إلى مسكن مثلها من دار واسعة ذات حجر تسعها وتسع جهازها وخدمها.

وإن كانت من أوساط الناس، ذات جهاز مقتصر وخادم واحد، فدار مقتصرة لمثلها من غير حجرة تزيد عليها.

وإن كانت من دناة الناس، فمنزل لطيف، أو بيت فى خان مشترك؛ بحسب العرف فى قدره وموضعه من أطراف البلد؛ فهذا هو المسكن المعتبر فى سكناها بعد الطلاق.

ولا يعتبر ما كان يسكنها الزوج فيه قبل الطلاق؛ لأنها قد تكون جليلة القدر وتقنع من زوجها بما هو أقل من مسكن مثلها؛ فلا يلزمها أن تسكن بعد الطلاق فى مثله، وقد تكون من دناة الناس، فيسكنها الزوج فيما هو أكثر من حقها؛ فلا يلزمه بعد

الطلاق أن يسكنها فى مثله؛ فلا يراعى ما ارتضت به الزوجة ولا ما تبرع به الزوج، بل يراعى العرف فى مسكن مثلها؛ فإذا تقرر هذا لم يخل مسكنها من وقت الطلاق من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون مسكن مثلها؛ فعليه أن يقرها فيه، ولا تخرج منه؛ لأن حقها قد تعين فيه بطلاقها فيه؛ فلم يجز إخراجها منه، ولم يفصل عن حقها؛ فوجب إخراج الزوج منه.

والحالة الثانية: أن يكون أقل من مسكن مثلها، فإن قنعت به أقرت فيه، ولم تخرج منه، وإن لم تقنع وجب على الزوج أن يكمل حقها فى مسكن مثلها، فإن قدر على دار تلاصقها تضاف إليها فعل، ولم يجز أن تخرج من دارها؛ إلا للارتفاق بما أضيف إليها، وإن لم يقدر على دار تلاصقها، استأجر لها مسكن مثلها فى أقرب المواضع من دار طلاقها، وكان انتقالها إليها لعذر فى استيفاء الحق فجاز.

والحالة الثالثة: أن يكون أكثر من مسكن مثلها فيراعى حال المسكن: فإن كان دارًا ذات حجرة تنفذ إليها سكنت فيها إذا كانت مسكن مثلها، والزوج فى الأخرى بعد سد المنفذ أو إغلاقه، فإن كان مسكن مثلها الدار سكنتها والزوج فى الحجرة، وتكون الدار والحجرة كدارين متجاورتين.

وإن لم تكن للدار حجرة، وكان لها علو كان العلو كالحجرة، فإن كان مسكن مثلها العلو سكنته، والزوج فى السفل، وقطع ما بين العلو والسفل بغلق باب أو سده.

وإن لم يكن للدار علو، فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون واسعة يكتفى كل واحد منهما بجانب منها: فإن قطع بين الجانبين بحاجز من بناء مكين أو خشب وثيق، جاز أن تنفرد الزوجة بالسكنى فى أحد الجانبين، والزوج فى الجانب الآخر، وإن لم يكن معها ذو محرم ولا نساء ثقات؛ لأنها بالقطع قد صارت كالدارين.

وإن لم يقطع بينهما بحاجز لم يجز أن تنفرد بأحد الجانبين إلا مع ذى محرم أو نساء ثقات، قال النبى ﷺ: «لَا يَخْلُ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ»[1].

---

(١) تقدم.

والحالة الثانية: أن تكون الدار ضيقة لا تحتمل أن تقطع بحاجز فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون ذات بيوت يمكن إذا سكن أحدهما فى بيت منها، وسكن الآخر فى بيت آخر ألا تقع عين أحدهما على الآخر فيجوز أن تسكن الزوجة فى بيت منها إذا كان معها ذو محرم بالغ أو نساء ثقات؛ لتكون محفوظة بمراقبة ذى المحرم البالغ والنساء الثقات، وليكن الزوج فى بيت آخر من الدار وإن كره ذلك له؛ حذرًا من أن تقع عينه عليها.

وإن كانت الدار ذات بيت واحد إذا اجتمعا فيه لا يمكن ألا تقع عين أحدهما على الآخر؛ فلا يجوز أن تمكث معه فيه، وإن كان معها ذو محرم أو نساء ثقات؛ لأن العين لا تحفظ عند إرسالها؛ قد صرف رسول الله ﷺ وجه الفضل بن العباس، وكان رديفه بمنى عن الخثعمية حين جعل ينظر إليها، وجعلت تنظر إليه، قال: «شاب وشابة، وخفت أن يدخل الشيطان بينهما»[1] فقد منع من ذلك وهو أعظم من المحرم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أراد الزوج بيع الدار التى تعتد فيها، نظرت: فإن كانت مدة العدة غير معلومة: كالعدة بالحمل، أو بالأقراء فالبيع باطل؛ لأن المنافع فى مدة العدة مستثناة، فيصير كما لو باع الدار، واستثنى منفعة مجهولة.

فإن كانت مدة العدة معلومة؛ كالعدة بالشهور؛ ففيه طريقان:

أحدهما: أنها على قولين؛ كبيع الدار المستأجرة.

والثانى: أنه يبطل قولًا واحدًا، والفرق بينهما: أن منفعة الدار تنتقل إلى المستأجر؛ ولهذا إذا مات انتقل إلى وارثه، فلا يكون فى معنى من باع الدار واستثنى بعض المنفعة، والمرأة لا تنتقل المنفعة إليها فى مدة العدة؛ ولهذا إذا ماتت رجعت منافع الدار إلى الزوج، فيكون فى معنى من باع الدار واستثنى منفعتها لنفسه.

فصل: وإن حجر على الزوج بعد الطلاق لديون عليه، لم يبع المسكن حتى تنقضى العدة؛ لأن حقها يختص بالعين، فقدمت؛ كما يقدم المرتهن على سائر الغرماء.

---

(١) تقدم.

وإن حجر عليه، ثم طلق، ضاربت المرأة الغرماء بحقها، فإن بيعت الدار، استؤجر لها بحقها مسكن تسكن فيه؛ لأن حقها - وإن ثبت بعد حقوق الغرماء - إلا أنه يستند إلى سبب متقدم، وهو الوطء فى النكاح.

فإن كانت لها عادة فيما تنقضى به عدتها، ضاربت بالسكنى فى تلك المدة، فإن انقضت العدة فيما دون ذلك، ردت الفاضل على الغرماء، فإن زادت مدة العدة على العادة، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها ترجع على الغرماء بما بقى لها، كما ردت الفاضل إذا انقضت عدتها فيما دون العادة.

والثانى: لا ترجع عليهم؛ لأن الذى استحقت الضرب به قدر عادتها.

والثالث: إن كانت عدتها بالأقراء، لم ترجع؛ لأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها، وهى متهمة.

وإن كانت بوضع الحمل، أقامت البينة على وضع الحمل، ورجعت عليهم؛ لأنه لا يلحقها فيه تهمة، فإن لم يكن لها عادة فيما تنقضى به عدتها، ضربت معهم بأجرة أقل مدة تنقضى بها العدة؛ لأنه يقين، فلا يجب ما زاد بالشك، فإن زادت العدة على أقل ما تنقضى به العدة كان الحكم فى الرجوع بالزيادة، على ما ذكرناه إذا زادت على العادة.

فصل: وإن طلقت وهى فى مسكن لها، لزمها أن تعتد به؛ لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب الزوج بأجرة المسكن؛ لأن سكناها عليه فى العدة.

(الشرح) الأحكام: وإذا طلق الزوج زوجته وهى فى مسكن للزوج يملكه، فأراد بيعه قبل انقضاء عدتها نظرت: فإن كانت عدتها بوضع الحمل أو بالأقراء، لم يصح بيعه قولاً واحدًا؛ لأنها تستحق السكنى فى الدار مدة عدتها، ومدة الوضع، والأقراء مجهولة؛ فتصير كما لو باع دارًا واستثنى منفعتها مدة مجهولة.

وإن كانت عدتها بالشهور، فاختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: هل يصح البيع؟ فيه قولان، كبيع الدار المستأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة، ولم يذكر المسعودى غير هذا.

ومنهم من قال: لا يصح البيع قولًا واحدًا؛ لأننا لو جوزنا هذا البيع لكان فى معنى من باع عينا واستثنى منفعتها مدة؛ لأن المنفعة ههنا للزوج؛ بدليل أن المرأة لو

ماتت قبل انقضاء عدتها لكانت سكنى الدار ترجع إلى الزوج، وليس كذلك الدار المستأجرة؛ فإن المنفعة فيها للمستأجر، فلا يكون فى معنى من باع دارًا واستثنى منفعتها عدة.

إذا ثبت هذا فقد قال الشافعى: وإن كان على زوجها دين، لم يبع مسكنها حتى تنقضى عدتها. وهذا كما قال؛ لأن حقها فى السكنى متعلق فى ذمته وفى عين مسكنه؛ فكان أوكد من الديون المختصة بذمته؛ فلم يجز لأجل ذلك أن يباع مسكنه فى دينه قبل انقضاء عدتها، فإن باعه فى دين أو غير دين، فهو على التفصيل المذكور آنفًا.

فصل: إذا استحقت المعتدة السكنى وأفلس الزوج وحجر عليه، فللزوج حالتان:

إحداهما: أن يكون مالكًا لمسكن عدتها، أو لا يكون.

فإن كان مالكه فلا يخلو حال الحجر عليه بفلس من أن يكون قبل الطلاق أو بعده.

فإن كان قبل الطلاق، فقد سبق استحقاق الغرماء لذلك المسكن على استحقاقها لسكنى العدة؛ فيكونون أحق به منها، وتضرب معهم بأجرة سكناها.

وإن كان الحجر عليه بعد الطلاق، فالمطلقة أحق بسكنى الدار فى عدتها من الغرماء؛ لأن حقها قد تعلق بذمة الزوج، وتعين فيه المسكن؛ فاختصت به فى مدة السكنى دونهم؛ كما يختص المرتهن بثمن الرهن دونهم؛ لثبوت حقه فى العين والذمة، وانفراد حقوقهم بالذمة دون العين.

وإن كان الزوج غير مالك لمسكن عدتها ضربت مع الغرماء بأجرته فى مدة العدة، وكانت أسوة جميعهم فى ماله، سواء كانت السكنى متقدمة على حجر الغرماء أو متأخرة عنه؛ لأنها إن تقدمت على الحجر، فقد صار الحجر لها ولهم، وإن تأخرت؛ فلها سبب قد تقدم على الحجر، وهو النكاح؛ فصار كالمستحق قبل الحجر، وخالف ما اشتراه بعد حجره فى أن بائعه لا يضرب مع الغرماء بثمنه؛ لأنه مستحدث السبب فى الاستحقاق بعد وقوع الحجر.

فإذا تقرر أنها تضرب مع الغرماء بأجرة سكناها فلها حالتان:

إحداهما: أن تكون مقدرة بالشهور؛ لصغر أو إياس؛ فتضرب معهم بأجرة مسكنها فى شهور العدة وهى ثلاثة.

والحالة الثانية: أن تكون عدتها غير مقدرة بالشهور؛ لأنها حامل أو من ذوات

الأقراء، فلا يخلو أن يكون لها عادة فى الحمل والأقراء، أو تكون مبتدأة.

فإن كان لها عادة فى الحمل والأقراء كأن يكون حملها تسعة أشهر، وأن يكون لها فى كل شهر قرء؛ فتحمل فى سكنى العدة التى تضرب بها مع الغرماء على عادتها فى الحمل والأقراء، فإن كانت حاملًا كانت مدة سكناها تسعة أشهر، وإن جاز أن تزيد أو تنقص، وإن كانت من ذوات الأقراء كانت مدة سكناها ثلاثة أشهر وإن جاز أن تزيد أو تنقص؛ اعتبارًا بغالب عادتها؛ لينظر ما يكون منها فى انقضاء عدتها.

وإن لم تكن لها عادة فى الحمل، ولا فى الأقراء، فقد قال أبو على بن أبى هريرة - واختاره أبو حامد الإسفراييني -: إنها تضرب مع الغرماء بأقل مدة الحمل وهى ستة أشهر، وبأقل مدة ثلاثة أقراء وهى اثنان وثلاثون يومًا وساعتان؛ اعتبارًا باليقين فيما تستحقه.

قال الماوردى: وعندى: أنها تضرب معهم بالغالب من مدة الحمل وهى تسعة أشهر، وبالغالب من مدة الأقراء وهى ثلاثة أشهر؛ لأنه لما حملت المعتادة على غالب عادتها مع جواز النقصان، ولم تحمل على اليقين فى الأقل وجب أن تكون غير المعتادة محمولة على الغالب من عادة غيرها ولا تحمل على اليقين فى النقصان.

فإذا ثبت ما تضرب به مع الغرماء، وكان مقدرًا بثلاثة أشهر فى الأقراء، وبتسعة أشهر فى الحمل وهو المعتمد، وأخذت حصتها تولى الزوج استئجار المسكن لها بذلك دونها؛ لأن حقها فى السكنى دون الأجرة، فإذا سكنت تلك المدة سكنت بعدها فى بقية المدة حيث شاءت؛ لأن للزوج أن يحصنها فى العدة حيث يشاء إذا أقام لها بالسكنى، فإذا لم يقم بها سقط خياره، وكان الأمر لها فى السكنى حيث تشاء من المواضع المأمونة على مثلها، وكان ما بقى لها من أجرة السكنى معتبر المقدار بانقضاء العدة، ولا يخلو حالها فى انقضائها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تنقضى فى مدة مثل المدة المقدرة لها من غير زيادة ولا نقصان، وتضع حملها فى تسعة أشهر، وتنقضى أقراؤها فى ثلاثة أشهر - فقد استوفت ما استحقته مع الغرماء.

والقسم الثانى: أن تنقضى عدتها فى أقل من المدة المقدرة لها، فتضع حملها فى ستة أشهر، وتقضى ثلاثة أقراء فى شهرين؛ فتصير مدة العدة ثلثى المدة المقدرة؛ فترد على الغرماء ثلث ما أخذت؛ لأنها ضربت معهم بما هى مستحقة لثلثيه.

والقسم الثالث: أن تنقضى عدتها فى أكثر من المدة المقدرة لها، فتضع حملها فى سنة، وتنقضى أقراؤها فى أربعة أشهر؛ فتزيد عدتها ثلث العدة المقدرة لها، فهل ترجع به على الغرماء أو يكون فى ذمة الزوج؟ على ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها ترجع به على الغرماء كما لو ظهر غريم ضرب معهم بقدر حقه.

والوجه الثانى: أنها لا ترجع به على الغرماء، ويكون مع بقية السكنى دَيْنًا على الزوج، بخلاف الغريم إذا حدث؛ لأنها ضربت بهذا القدر مع العلم بجواز الزيادة عليه؛ فخالف الغريم الذى لم يعلم به.

والوجه الثالث: إن كانت الزيادة فى مدة الحمل رجعت بها على الغرماء، وإن كانت فى مدة الأقراء لم ترجع بها عليهم؛ لأن وضع الحمل مشاهد يمكن أن تقوم به بينة، ومدة الأقراء مظنونة لا تقوم بها بينة، ويرجع إلى قولها فى حق الزوج دون غيره فافترقا.

فصل: سبق أن أشرنا فى شرحنا لما أورده المصنف فى أول هذا الباب لمسألة ما إذا طلقت الزوجة وهى فى مسكن لها، وقد خصها المصنف بفصل ههنا؛ فنضيف لما ذكرناه هناك ما قاله العمرانى فى البيان: وإذا طلقها وهى فى مسكن لها، فاختلف أصحابنا فيه: فقال الشيخ أبو إسحاق: يلزمها أن تعتد فيه؛ لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالبه بأجرة المسكن؛ لأن سكناها عليه.

وقال ابن الصباغ: إن أقامت فيه بإجارة أو إعارة جاز، وإن طلبت أن يسكنها فى غيره لزمه؛ لأنه ليس عليها أن تؤاجره ملكها ولا تعيره.

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

فصل: وإن مات الزوج، وهى فى العدة، قدمت على الورثة فى السكنى؛ لأنها استحقتها فى حال الحياة، فلم تسقط بالموت؛ كما لو أجر داره ثم مات، فإن أراد الورثة قسمة الدار، لم يكن لهم ذلك؛ لأن فيه إضرارًا بها فى التضييق عليها.

وإن أرادوا التمييز، بأن يعلموا عليها بخطوط من غير نقض ولا بناء، فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين، جاز؛ لأنه لا ضرر عليها، وإن قلنا: إنها بيع، فعلى ما بيناه.

فصل: وإن توفى عنها زوجها، وقلنا: إنها تستحق السكنى، فإن كانت فى مسكن الزوج، لزمها أن تعتد فيه؛ لما روت فريعة بنت مالك أن زوجها قتل، فقال لها النبى ﷺ: «امكثى حتى يبلغ الكتاب أجله» وإن لم تكن فى مسكن الزوج، وجب من تركته

أجرة مسكنها مقدمة على الميراث والوصية؛ لأنه دين مستحق؛ فقدم.

وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها، فإن لم يكن له مسكن، فعلى السلطان سكناها؛ لما في عدتها من حق الله - تعالى -.

وإن قلنا: لا تجب لها السكنى، اعتدت حيث شاءت، فإن تطوع الورثة بالسكنى من مالهم، وجب عليها الاعتداد فيه.

(الشرح) قوله: حديث الفريعة بنت مالك أخرجه مالك[1]، والشافعي في المسند[2] والرسالة[3]، وعبد الرزاق[4]، وأحمد[5]، وسعيد بن منصور[6]، والدارمي[7]، وأبو داود[8]، والترمذي[9]، والنسائي[10]، وابن ماجه[11]، وابن الجارود في المنتقى[12]، وابن حبان في صحيحه[13]، والطبراني في المعجم الكبير[14]، والحاكم[15]، والبيهقي في السنن الكبرى[16]، والبغوي في شرح السنة[17] من طرقٍ عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب ابن عجرة أن الفريعة بنت مالك بن سنان، وهي أخت أبي سعيد الخدري، أخبرتها: أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة؛ فإنَّ زوجها خرج في طلب أعبدٍ له أبقوا، حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه. قالت: فسألت

(١) (٢/ ٥٩١) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها (٨٧).
(٢) (٢/رقم ١٧٥).
(٣) (١٢١٤).
(٤) (٧/رقم ١٢٠٧٦).
(٥) (٦/ ٣٧٠، ٤٢٠).
(٦) (١/رقم ١٣٦٥).
(٧) (٢/ ١٦٨).
(٨) (١/ ٣٠٠) كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنتقل (٢٣٠٠).
(٩) (٣/ ٥٠٨) كتاب الطلاق، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ (١٢٠٤).
(١٠) (٦/ ١٩٩، ٢٠٠) كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى زوجها.
(١١) (١/ ٦٥٤ - ٦٥٥) كتاب الطلاق، باب أين تعتد المتوفى عنها زوجها؟ (٢٠٣١).
(١٢) (٧٥٩).
(١٣) (٤٢٩٢).
(١٤) (٢٤) (١٠٧٩ - ١٠٨٥).
(١٥) (٢/ ٢٠٨).
(١٦) (٧/ ٤٣٤، ٤٣٥).
(١٧) (٥/ رقم ٢٣٧٩).

رسول الله ﷺ أنْ أرجع إلى أهلى فى بنى خدرة؛ فإن زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة. قالت: فقال رسول الله ﷺ: (نعم). قالت: فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة نادانى رسول الله ﷺ أوْ أمَرَ بى فنوديت له، فقال: «كيف قلت؟» فردْدت عليه القصة التى ذكرت له من شأن زوجى، فقال: «امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجلَهُ» قالت: فاعتددتُ فيه أربعة شهرًا وعشرًا، قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألنى عن ذلك، فأخبرته، فاتبعه وقضى به.

قال الترمذى: حسن صحيح.

وهذا الحديث ضعفه ابن حزم فقال: زينب بنت كعب مجهولة، لم يرو حديثها غير سعد بن إسحاق، وهو غير مشهور بالعدالة. وتعقبه ابن القطان فقال: وليس عندى كما قال، بل الحديث صحيح؛ فإن سعد بن إسحاق ثقة، وممن وثقه النسائى، وزينب كذلك ثقة، وفى تصحيح الترمذى إياه توثيقها وتوثيق سعد ابن إسحاق، ولا يضر الثقة ألا يروى عنه إلا واحد، وقد قال ابن عبد البر: إنه حديث مشهور. كذا فى نصب الراية[١].

وقال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير[٢] ردًا على ابن حزم: وذكرها [أى زينب بنت كعب] ابن فتحون وابن الأمين فى الصحابة، وقد روى عن زينب غير سعد. ا هـ.

قوله: (فريعة بنت مالك)[٣]: هى الفريعة - بضم الفاء وفتح الراء وسكون الياء تحتها نقطتان، وبالعين المهملة - بنت مالك بن سنان، ويقال: الفارعة، وهى أخت أبى سعيد الخدرى، شهدت بيعة الرضوان، ولها رواية، حديثها عند أهل المدينة، روت عنها: زينب بنت كعب بن عجرة، قال محمد بن سعد: تزوجت الفريعة سهل ابن رافع بن بشير بن عمرو بن الحارث بن كعب بن زيد بن الحارث بن الخزرج، ثم خلف عليها سهل بن بشير بن عنبسة بن زيد بن عامر بن سواد بن ظفر، أسلمت الفريعة، وبايعت النبى ﷺ.

---

(١) (٣/ ٢٦٤).
(٢) (٣/ ٤٧٩).
(٣) ينظر: الاستيعاب (١٩٠٣)، والثقات (٣/ ٣٣٧)، وتهذيب التهذيب (١٢/ ٤٧٢)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٥٣، ٣٥٤).

الأحكام: فى سكنى المعتدة من الوفاة قولان:

أحدهما: لا سكنى لها، وبه قال من الصحابة على وابن عباس وعائشة - رضى الله عنهم - وهو قول أبى حنيفة والعراقيين، واختيار المزنى.

والقول الثانى: لها السكنى، وبه قال من الصحابة: عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأم سلمة - رضى الله عنهم - وهو قول: مالك وكثير من الفقهاء

واستدل من أسقط السكنى بأن السكنى تجرى مجرى النفقة؛ لأنها تجب بوجوبها فى الزوجية، وتسقط بسقوطها فى النشوز، وقد سقطت النفقة بالموت، فوجب أن تسقط به السكنى وتحريره قياسًا: أن ما استحق فى مدة الزوجية سقط فى عدة الوفاة كالنفقة.

ولأن ملكه قد انتقل بموته إلى وارثه؛ فاقتضى ألا تجب السكنى على الزوج، لزوال ملكه؛ كما لم تجب عليه النفقة، ألا تجب على الوارث المالك؛ لأنه غير زوج؛ كما لا تجب عليه النفقة.

ولأنها لو وجبت لها السكنى حائلًا لوجبت لها النفقة حاملًا كالمبتوتة، وفى سقوط نفقتها فى الحالين دليل على سقوط سكناها فى الحالين.

ولأنه لما سقط بالموت سكنى الأقارب؛ لسقوط نفقاتهم وجب أن يسقط به سكنى الزوجات؛ لسقوط نفقاتهم.

واستدل من أوجب السكنى؛ بما روته زينب بنت كعب بن عجرة أن فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت رسول الله ﷺ فأخبرته: أن زوجها خرج فى طلب أَعْبد له أَبَقوا حتى إذا كان بطرف القدوم لحقهم، فقتلوه، قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى فى بنى خدرة، فإنه لم يتركنى فى مسكن بتركة ولا نفقة؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم» فخرجت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى أو أمر بى، فدعيت له، فقال: «كَيْفَ قُلْتِ؟» فرددت عليه القصة، فقال: «امْكُثِى فِى بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرًا؛ فلما كان عثمان بن عفان - رضى الله عنه - أرسل إلى وسألنى عن ذلك فأخبرته؛ فاتبعه وقضى به.

فلو لم تستحق السكنى على الزوج؛ لما أعادها إلى مسكن قد استعاره ولم

يملكه.

فإن قيل: فكيف أذن لها فى النقلة ثم منعها؟ ففيه تأويلان:

أحدهما: أنه كان لسهو استيقظ منه.

والثانى: أنه كان لاجتهاد نقل عنه.

فإن قيل: فعلى هذا يكون نسخًا، والنسخ قبل الفعل لا يجوز.

قيل: إنما لا يجوز نسخه قبل زمان فعله، ويجوز قبل فعله.

ولأن العدة إذا وجبت بموت الزوج تحصينًا لمائه وحفظًا لحرمته، كانت أوكد من عدة الطلاق المختصة بتحصين مائه دون حرمته؛ فاقتضى أن تكون بوجوب السكنى أحق من الطلاق.

وتحريره قياسًا: أنها عدة من نكاح؛ فوجب أن تستحق فيها السكنى كالطلاق.

ولأنها لما حصنت بالسكنى فى عدة الطلاق مع قدرة الزوج على نفى ولدها باللعان كان أولى أن تحصن بالسكنى فى عدة الوفاة مع عدم القدرة على نفى ولدها باللعان.

ولأن المغلب فى عدة الوفاة التعبد، والاستبراء تبع؛ لأن غير المدخول بها تجب عليها عدة الوفاة، ولا تجب عليها عدة الطلاق، فلما وجبت السكنى فى الاستبراء كان أولى أن تجب فى التعبد؛ لأن حقوق الله أوكد. وبفحوى هذا المعنى فرقنا بين النفقة والسكنى، وبين سكنى الأقارب والزوجات.

فرع: إذا تقرر أن السكنى فى عدة الوفاة على قولين، فللمعتدة بعد الوفاة ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن تكون على حال الزوجية إلى عدة الوفاة، فتعتد بالموت عدة الوفاة، وهذه هى التى فى وجوب سكناها قولان.

والحالة الثانية: أن تكون فى عدة من طلاق بائن، فيموت زوجها وهى فى العدة؛ فتعتد عدة الطلاق، ولها السكنى قولًا واحدًا؛ لأنها عدة طلاق، لم تتغير بالوفاة، فلم يسقط بها حكم السكنى: فإن كانت فى مسكن زوجها استكملت فيه عدتها، وإن كانت فى غيره أخذت من تركته قدر أجرته.

والحالة الثالثة: أن تكون فى عدة من طلاق رجعى، فيموت زوجها وهى فى العدة، فتعتد عدة الوفاة دون الطلاق؛ لأنها فى حكم الزوجات، وتسقط نفقتها كما تسقط نفقة الزوجة، وأما السكنى: فإن قيل بوجوبها فى عدة الوفاة كان وجوبها لهذه

أولى، وإن قيل بسقوطها فى عدة الوفاة كان فيها لهذه الرجعية وجهان:

أحدهما: لا سكنى لها؛ لأنها ليست أوكد حالًا من الزوجات.

والثانى: أن لها السكنى وإن لم تجب فى عدة الوفاة؛ استصحابًا لوجوبها فيما تقدم فى عدتها كالبائن.

فإذا ثبت هذا: تفرعت أحكام السكنى على القولين:

فإن قلنا بوجوبها استقرت فى تركة الزوج، وروعى حال مسكنها: فإن كان ملكا للزوج أجبرت الورثة على إقرارها فيه، وأخذت جبرا إن امتنعت من السكنى فيه.

وإن راضاها الورثة على الخروج منه لم يجز، وأجبرها السلطان على المقام فيه؛ لما فى ذلك من حق الله - تعالى - الذى لا يضاع.

ولو لم يكن مسكنها ملكًا للزوج، وجب فى تركته أجرة مسكنها، وقدمت بها على الوصايا والميراث؛ فإن زاحمها الغرماء؛ استهموا فى التركة على ما ذكرنا فى فَلَسَه. فإن لم يكن للزوج تركة تحتمل السكنى، لم يلزم الورثة دفعها من أموالهم، ودفعها السلطان من بيت المال؛ لما يتعلق بها من حق الله - تعالى - فى إقامة ما تعتد به، فإن تعذر دفعها من بيت المال سكنت المعتدة حيث شاءت، وحفظت فى نفسها حق الله - تعالى - وحق الميت.

وإن قيل بسقوط السكنى، فلا حق لها فى تركته، ولا على ورثته، ولا فى بيت المال، ولها أن تسكن حيث شاءت؛ لأنها إذا سقط حقها من السكنى سقط ما عليها منه؛ إلا أن تجد متطوعًا بسكناها؛ فتصير السكنى واجبة عليها، وليس يخلو المتطوع بسكناها من أحد ثلاثة أصناف:

أحدها: الوارث يتطوع بسكناها: إما من التركة إن كانت، أو من ماله؛ تحصينًا للماء؛ فيلزمها إجابته إذا أقام لها بها أو بذل لها أجرتها؛ فإن أمكنه مسكن طلاقها كان أولى، وإن أَعْوَزَهُ فأقرب المساكن إليه، فإن أمكنه مسكن طلاقها فعدل بها إلى غيره جاز؛ لأنه متطوع بكل واحد منهما.

والقسم الثانى: السلطان؛ لما يراه من حفظ حقوق الله - تعالى - فى حراسة الأنساب؛ فقد حصن رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس فى عدتها حين أمرها أن تسكن فى بيت ابن أم مكتوم، ويدفع سكناها من بيت المال؛ لأنه من جملة المصالح الخاصة التى له فعلها، وإن لم يجب.

والقسم الثالث: أجنبى يتطوع بسكناها، فتسبر حاله: فإن كان متهومًا ذا ريبة لم يتعرض لها، وإن كان سليمًا ذا دين قام بذله لسكناها مقام بذل الورثة، ولزمها أن تسكن حيث يسكنها؛ إذا كان مسكن مثلها، وأمنت على نفسها؛ فيكون وجوب السكنى عليها مشروطًا بهذين الشرطين، فإن رضيت بدون مسكن مثلها جاز، وإن رضيت بما لا تأمنه على نفسها لم يجز.

إذا ثبت هذا، فقال العمرانى: وإن طلق الرجل امرأته طلاقًا بائنًا، ثم مات عنها فى أثناء العدة، وجب إسكانها قولًا واحدًا؛ لأنها قد استحقت السكنى على الزوج بالطلاق قبل الموت؛ فلم يسقط ذلك بموته كالدين.

فإن مات الزوج وهى فى دار يملكها الزوج، كانت أحق بسكناها إلى أن تنقضى عدتها، فإن أراد الورثة أن يبيعوا هذه الدار قبل انقضاء عدتها، فهو كما لو أراد الزوج أن يبيعها قبل انقضاء عدتها، وقد مضى ذكره.

وإن أرادوا قسمتها بينهم قسمة يكون فيها نقض بناء وإحداث ما يضيق عليها، لم يكن لهم ذلك؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وإن كانت قسمة لا يحصل بها عليها تضييق، وإنما ميزوا بالقول لكل واحد منهم موضعًا من الدار، واقترعوا عليه، أو تراضوا به من غير قرعة؛ فهل يصح ما فعلوه؟ إن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين، صح ذلك ولزم، وإن قلنا: إن القسمة بيع، فهو كما لو باعوها، وقد مضى ذكره، وهكذا الحكم فى المتوفى عنها زوجها إذا قلنا: إنها تستحق السكنى، فمات وهى فى دار يملكها الزوج، وأراد ورثته قسمتها بينهم قبل انقضاء عدتها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أمر الزوج امرأته بالانتقال إلى دار أخرى فخرجت بنية الانتقال، ثم مات، أو طلقها وهى بين الدارين، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تخير بين الدارين فى الاعتداد؛ لأن الأولى خرجت عن أن تكون مسكنًا لها بالخروج منها، والثانية لم تصر مسكنًا لها.

والثانى - وهو الصحيح -: أنه يلزمها الاعتداد فى الثانية؛ لأنها مأمورة بالمقام فيها، ممنوعة من الأولى.

فصل: وإن أذن لها فى السفر فخرجت من البيت بنية السفر، ثم وجبت العدة قبل

أن تفارق البنيان، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أن لها أن تعود، ولها أن تمضى فى سفرها؛ لأن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة، فصار كما لو فارقت البنيان.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يلزمها أن تعود وتعتد؛ لأنه لم يثبت لها حكم السفر، فإن وجبت العدة، وقد فارقت البنيان، فإن كان فى سفر نقلة، ففيه وجهان؛ كما قلنا فيمن طلقت، وهى بين الدار التى كانت فيها، وبين الدار التى أمرت بالانتقال إليها.

فإن كانت فى سفر حاجة، فلها أن تمضى فى سفرها، ولها أن تعود؛ لأن فى قطعها عن السفر مشقة، وإن وجبت العدة وقد وصلت إلى المقصد، فإن كان للبقاء، لزمها أن تقيم وتعتد؛ لأنه صار كالوطن الذى وجبت فيه العدة، فإن كان لقضاء حاجة، فلها أن تقيم إلى أن تنقضى الحاجة، فإن كان لزيارة أو نزهة، فلها أن تقيم مقام مسافر، وهو ثلاثة أيام؛ لأن ذلك ليس بإقامة، فإن قدر لها إقامة مدة من شهر، أو شهرين، ففيه قولان:

أحدهما: أن لها أن تقيم المدة - وهو اختيار المزنى - لأنه مأذون فيه.

والثانى: أنها لا تقيم أكثر من إقامة المسافر، وهو ثلاثة أيام؛ لأنه لم يأذن فى المقام على الدوام، فلم تزد على ثلاثة أيام، فإن انقضى ما جعل لها من المقام، نظرت: فإن علمت أنها إذا عادت إلى البلد أمكن أن تقضى شيئًا من عدتها، ولم يمنعها خوف الطريق، لزمها العود؛ لتقضى العدة فى مكانها، وإن علمت أنها إذا عادت لم يبق منها شىء، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمها؛ لأنها لا تقدر على العدة فى مكانها.

والثانى: يلزمها، لتكون أقرب إلى الموضع الذى وجبت فيه العدة.

فصل: إذا أحرمت بالحج، ثم وجبت عليها العدة، فإن لم يخش فوات الحج، إذا قعدت للعدة؛ لزمها أن تقعد للعدة، ثم تحج؛ لأنه يمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر. فإن خشيت فوات الحج، وجب عليها المضى فى الحج؛ لأنهما استويا فى الوجوب وتضيق الوقت، والحج أسبق فقدم، وإن وجبت العدة، ثم أحرمت بالحج؛ لزمها القعود للعدة؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما والعدة

أسبق، فقدمت.

(الشرح) الأحكام: لو انتقلت الزوجة إلى مسكن فى البلد بإذن الزوج، فوجبت العدة فى أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت قبل وصولها إلى ذلك المسكن - اعتدت فيه لا فى الأول على النص فى الأم - لأنها مأمورة بالقيام فيه ممنوعة من الأول.

وقيل: تعتد فى الأول؛ لأن الفرقة لم تحصل فى الثانى.

وقيل: تتخير بينهما؛ لأنها غير مستقرة فى واحد منهما حال الفراق، ولها تعلق بكل منهما.

وقيل: تعتد فى أقربهما إليها عند الفراق وهو الأقيس، ويشهد له حديث الرجل الذى خرج تائبا، فمات واختصمت فيه الملائكة، وإن استويا تخيرت.

أما إذا وجبت العدة بعد وصولها إلى الثانى، فتعتد فيه جزمًا، والعبرة فى النقلة ببدنها، وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرها من الأول، حتى لو عادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت فى الثانى.

ولو انتقلت من الأول بغير إذن من الزوج، فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثانى ولم يأذن لها فى المقام فيه، ففى الأول يلزمها الاعتداد، وإن لم تجب العدة إلا بعد وصولها للثانى؛ لعصيانها بذلك.

نعم: إن أذن لها بعد الوصول إليه فى المقام فيه كان كالنقلة بإذنه.

وكذا تعتد - أيضًا - فى الأول لو أذن لها فى الانتقال منه، ثم وجبت عليها قبل الخروج منه وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثانى؛ لأنه المنزل الذى وجبت فيه العدة.

ولو أذن لها فى الانتقال إلى بلد -أى: السفر- فكمسكن فيما ذكر. فإن وجبت العدة قبل الخروج من البلد أى: قبل فراق عمرانه أو سوره - إلى محل تقصر منه الصلاة، اعتدت فى مسكنها منه؛ أو بعد الخروج منه وقبل الوصول إلى الثانى ففيه الخلاف السابق؛ أو بعد الوصول إليه اعتدت فيه جزمًا.

وإن أذن فى سفر حج أو تجارة أو نزهة أو استحلال مظلمة، ثم وجبت فى الطريق، فلها الرجوع - وهو أولى - والمضى فى سيرها وهى معتدة، فإن مضت وبلغت المقصد، أقامت فيه لقضاء حاجتها بقدر الحاجة من تمام الحج أو غيره وإن زاد على ثلاثة أيام، أو بقدر مدة قدرها لها، ويغتفر لها مما بعدها إلى ما دون

الثلاث، أو إلى وجود رفقة إن احتاجت إليهم؛ لنحو أمن طريق، ثم يجب الرجوع؛ لتعتد البقية فى المسكن: فإن كانت العدة تنقضى فى الطريق، وجب الرجوع - أيضًا - فى الأصح؛ للقرب من موضع العدة.

وإن لم تمض اعتدت البقية فى مسكنها.

ولو وجبت العدة بعد الخروج من مسكنها للسفر، ولم تفارق عمران البلد لزمها العود إليه؛ لأنها لم تشرع فى السفر.

ولو كانت أحرمت بالحج أتمته بعد العدة إن أمكن، وإلا تخلفت وعليها القضاء ودم الفوات.

وقيل: تتخير فى السفر بين العود والمضى؛ لتضررها بتركه المفوت لفرضها.

وقيل فى سفر الحج: تتخير حالًا؛ لانقطاع تبعيتها له مع عدم الإذن.

ولو خرجت إلى غير الدار المألوفة لسكناها فطلق، وقال: ما أذنت لك فى الخروج، وادعت هى إذنه فيه، صدق هو، وكذا وارثه بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن؛ فيجب عليها الرجوع حالا إلى المألوفة. وإن وافقها على الإذن فى الخروج لم يجب الرجوع حالًا، واختلافهما فى إذنه فى الخروج لغير الدار المألوفة كالدار فيصدق هو أو وارثه، والمعتمد أن الزوج مصدق إذا أنكر أصل الإذن أو صفته، والوارث مصدق إذا أنكر الأصل دون ما إذا أنكر الصفة.

إذا ثبت هذا: فقد فصل العمرانى فى البيان هذه المسائل تفصيلا حسنا يجدر بنا أن ننقله كما هو.

قال العمرانى: **فرع**: إذا أسكن الزوج امرأته فى دار، ثم أمرها بالانتقال عنها إلى دار أخرى، فانتقلت إليها، وطلقها، أو مات عنها وجب عليها أن تعتد فى الثانية؛ لأنها قد صارت مسكنًا لها.

وإن أمرها بالانتقال إلى الثانية، فطلقها، أو مات عنها قبل أن تنتقل عن الأولى كان عليها أن تعتد فى الأولى لأنها مسكنها وقت وجوب العدة، وليس للزوج أن ينقلها إلى الثانية، ولا لها أن تنتقل عنها بأمره الأول.

وإن خرجت من الأولى فطلقها أو مات عنها وهى بين الأولى والثانية، ففيه وجهان:

أحدهما: أنها بالخيار بين أن ترجع إلى الأولى، فتعتد فيها؛ لأنها لم تحصل فى الثانية وبين أن تمضى إلى الثانية، وتعتد فيها؛ لأنها قد أمرها بالانتقال إليها.

والثانى: لا يجوز لها أن ترجع إلى الأولى، بل يلزمها أن تصير إلى الثانية، وتعتد بها - وهو الأصح - لأنها منهية عن المقام فى الأولى، وقد فارقتها مأمورة بالإقامة فى الثانية.

إذا ثبت هذا: فإن الاعتبار بانتقالها هو انتقالها ببدنها دون قماشها وخدمها؛ فمتى انتقلت ببدنها إلى الثانية، فقد صارت مسكنًا لها وإن كان متاعها وقماشها فى الأولى، وإن نقلت متاعها وقماشها من الأولى إلى الثانية، وبقيت فى الأولى فطلقها أو مات عنها - فإن مسكنها الأولى.

وقال أبو حنيفة: الاعتبار ببدنها وقماشها ومتاعها.

دليلنا: أن الاعتبار بالسكنى بالبدن؛ بدليل قوله- تعالى -: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَّكُمْ﴾[النور: ٢٩] فسماها غير مسكونة، وإن كان فيها متاعهم.

إذا ثبت هذا: فإن انتقلت ببدنها إلى الثانية، ثم رجعت إلى الأولى لنقل قماشها أو متاعها، ثم طلقها أو مات عنها وهى فى الأولى. فمسكنها الثانية؛ لأنها قد صارت مسكنًا لها؛ لانتقالها إليها ببدنها، وإنما رجعت إلى الأولى لحاجة.

مسألة:

وإن أذن لها بالسفر إلى بلد، ثم طلقها أو مات عنها وهى فى مسكنها، لم تخرج ببدنها منه فعليها أن تعتد فيه، سواء أخرجت قماشها أو لم تخرجه؛ لأن الاعتبار ببدنها.

وإن خرجت من مسكنها ولم تفارق بنيان البلد إلا أنها فى موضع يجتمع فيه القافلة ثم يخرجون، ثم طلقها أو مات عنها ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أن عليها أن تعود إلى منزلها، وتعتد فيه؛ لأنها إذا لم تفارق البنيان، فهى فى حكم ما لو لم تفارق منزلها؛ بدليل أنه لا يجوز لها الترخص بشىء من رخص المسافر.

والثانى - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أن لها أن تعود إلى منزلها، وتعتد فيه ولها أن تمضى فى سفرها؛ لأن مزايلتها لمنزلها بإذن الزوج يسقط عنها حكم المنزل فى الإقامة فيه.

فإن فارقت بنيان البلدة ثم طلقها أو مات عنها قبل أن تصل إلى البلدة الثانية: فإن

كان قد أمرها بالانتقال إلى البلدة الثانية، ففيه وجهان؛ كما لو أمرها بالانتقال من إحدى الدارين إلى الأخرى فطلقها أو مات عنها وهى بينهما:

أحدهما: أنها بالخيار بين أن ترجع إلى مسكنها فى البلد الذى انتقلت عنه، وبين أن تنتقل إلى البلدة الثانية.

والثانى: يلزمها الانتقال إلى البلدة الثانية.

وإن كان السفر إلى البلدة الثانية لا للنقلة، ولكن للحاجة أو لزيارة أو لنزهة فهى بالخيار بين أن ترجع إلى مسكنها فى البلد الذى انتقلت عنه، وبين أن تمضى فى سفرها؛ لأنها ربما بلغت موضعًا يشق عليها العودة منه والانقطاع عن الرفقة فجاز لها العود فى السفرة.

فإن رجعت إلى مسكنها، فاعتدت فيه فلا كلام.

وإن مضت فى سفرها، أو طلقها أو مات عنها بعد أن بلغت مقصدها: فإن كان سفرها للنقلة فى البلدة الثانية، فعليها أن تعتد فى البلدة الثانية، وإن كان سفرها للنزهة أو للزيارة، ولم يقدر لها مدة، فلها أن تقيم ثلاثة أيام، ولا تقيم أكثر من ذلك؛ لأنه إنما أذن لها فى السفر دون الإقامة، والإقامة فى الثلاث ليست بإقامة، وما زاد عليها فإقامة؛ بدليل أن المسافر إذا نوى الإقامة ثلاثًا لم تنقطع رخص السفر، وإن أقام أربعًا انقطعت رخص السفر.

وإن كان سفرها لحاجة أو تجارة، فقال الشيخ أبو إسحاق - أى: المصنف - وابن الصباغ: لها أن تقيم إلى أن تقضى حاجتها.

وقال الشيخ أبو حامد: لا تقيم أكثر من ثلاثة أيام.

وإن أذن لها فى السفر للنزهة أو للزيارة، وأذن لها أن تقيم فى البلدة الثانية أكثر من ثلاثة أيام ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز لها أن تقيم أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه لم يجعل الثانية مسكنًا لها، وإنما أذن لها فى المقام فيها، وذلك لا يقتضى أكثر من إقامة السفر.

والثانى: يجوز لها أن تقيم فيها المدة التى أذن لها بالإقامة فيها وهو الأصح؛ لأنه أذن لها فيها؛ فهو كما لو أمرها بالانتقال إليها.

إذا ثبت هذا: وانقضت حاجتها، أو أقامت المدة التى جوزناها لها: فإن كان الطريق مخوفًا لا يمكنها أن تعود إلى البلدة الأولى، أو لم تجد رفقة تسافر معها لم

يلزمها العود إلى الأولى، بل تتم عدتها فى البلدة الثانية.

وإن كان الطريق آمنًا، وأمكنها الرجوع إلى الأولى، نظرت: فإن عملت أنها متى عادت إلى الأولى أمكنها أن تقضى بعض عدتها فى البلدة الأولى، لزمها أن تعود إلى الأولى، وتتم عدتها فيها، وإن كانت تعلم أن عدتها تنقضى قبل أن تبلغ البلدة الأولى، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمها العود إليها؛ لأنه لا فائدة فيه.

والثانية: يلزمها العود إليها وهو الأصح؛ لأنه غير مأذون لها فى الإقامة فى البلدة الثانية، ولأن ذلك أقرب إلى البلدة المأذون لها فى الإقامة بها. هذا الحكم فيما إذا أذن لها فى السفر.

قال الشيخ أبو حامد: فأما إذا سافر بها، ثم طلقها، فإنه يجب عليها أن تعود إلى بلدها، وتعتد فيها، ولا يجوز لها الانفراد فى السفر؛ لأنه إنما أذن لها فى أن تكون معه، ولا تفارقه؛ فإذا طلقها فقد وقعت الفرقة، وانفرادها فى السفر غير مأذون لها فيه؛ فلزمها الرجوع والاعتداد فى بلدها.

إذا ثبت هذا: فإن الشافعى قال: ولو أذن لها فى زيارة أهلها أو النزهة، فعليها أن ترجع؛ لأن الزيارة ليست مقامًا، ولا يختلف أصحابنا: أنه إذا أذن لها فى السفر؛ لنزهة أو زيارة أهلها، فطلقها بعد أن فارقت البنيان فهى بالخيار بين أن تمضى فى سفرها، وبين أن تعود على ما مضى.

واختلف أصحابنا فى تأويل كلام الشافعى: فقال أبو إسحاق: تأويله إذا أذن لها فى السفر لنزهة أو زيارة إلى بلد أو إلى مسافة لا تقصر إليها الصلاة من البلد، ثم طلقها، فعليها أن ترجع إلى البلد؛ لأنها فى حكم المقيمة؛ بدليل أنها لا تترخص بشىء من رخص السفر؛ فهو كما لو طلقها قبل أن تفارق البنيان، بخلاف ما لو أذن لها فى السفر إلى بلد تقصر إليها الصلاة؛ لأن عليها مشقة فى العودة بعد الخروج عن البلد.

وقال الشيخ أبو حامد: هذا التأويل غير صحيح، والتأويل عندى أنها لا تقيم بعد الثلاث، وأما الثلاث: فلها أن تقيم فيها وإنما قصد الشافعى بهذا أن يفرق بين السفر للنزهة والزيارة، وبين السفر للإقامة والإقامة مدة.

فرع: وإذا أذن الرجل لزوجته أن تحرم بالحج أو العمرة فأحرمت، ثم طلقها وهى محرمة – قال الشيخ أبو حامد: فإن كان الوقت ضيقًا، بحيث إذا أقامت حتى تنقضى

العدة فاتها الحج لزمها أن تمضى على حجها. وإن كان الوقت واسعًا فهى بالخيار: إن شاءت مضت فى الحج، وإن شاءت أقامت حتى تنقضى العدة.

وذكر الشيخ أبو إسحاق - أى: المصنف - إذا لم تخش فوات الحج إذا قعدت للعدة؛ لزمها أن تقعد للعدة، ثم تحج.

وقال أبو حنيفة: يجب عليها أن تقيم حتى تقضى عدتها وإن خافت فوات الحج.

دليلنا: أنهما عبادتان استوتا فى الوجوب، تضيق وقت إحداهما؛ فوجب تقديم السابقة منهما.

وإن طلقها ثم أحرمت بالحج أو العمرة، فعليها أن تقيم لقضاء العدة؛ لأن وجوبها أسبق، فإذا انقضت عدتها: فإن كانت أحرمت بالعمرة، فإنها لا تفوت فتتمها بعد انقضاء العدة، وإن كانت قد أحرمت بالحج: فإن كان الوقت واسعًا بحيث يمكنها أن تمضى وتدركه مضت عليه، وإن ضاق الوقت، وفات الحج، تحللت بعمل عمرة، وقضت الحج من قابل.

قال فى الأم: ولو كان أذن لها فى الخروج إلى الحج ثم طلقها قبل أن تحرم، لم يجز لها أن تحرم، فإن أحرمت كان عليها أن تقعد للعدة؛ لأنها وجبت قبل حصول الإحرام؛ فأشبه إذا لم يأذن.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجوز للمبتوتة، ولا للمتوفى عنها زوجها الخروج من موضع العدة من غير عذر؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١]. وروت زينب بنت كعب بن عجرة، عن فريعة بنت مالك قالت: قلت لرسول الله ﷺ: إنى فى دار وحشة، أفأنتقل إلى دار أهلى؛ فأعتد عندهم؟ فقال: «اعتدى فى البيت الذى أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرًا».

فصل: وإن بذت على أهل زوجها، نقلت عنهم؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[الطلاق: ١]، قال ابن عباس - رضى الله عنه -: الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها، فإذا بذت على الأهل، حل إخراجها.

وأما إذا بذا عليها أهل زوجها؛ نقلوا عنها، ولم تنتقل؛ لأن الإضرار منهم دونها،

وإن خافت فى الموضع ضررًا: من هدم، أو غيره، انتقلت؛ لأنها إذا انتقلت للبذاء على أهل زوجها؛ فلأن تنتقل من خوف الهدم أولى، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج فى حفظ نسب ولده، والضرر لا يزال بالضرر.

فإن كانت العدة فى موضع بالإعارة، فرجع المعير، أو بالإجارة فانقضت المدة، وامتنع المؤجر من الإجارة، أو طلب أكثر من أجرة المثل، انتقلت إلى موضع آخر؛ لأنه حال عذر، ولا تنتقل فى هذه المواضع إلا إلى أقرب موضع من الموضع الذى وجبت فيه العدة؛ لأنه أقرب إلى موضع الوجوب؛ كما قلنا فيمن وجبت عليه الزكاة فى موضع لا يجد فيه أهل السهمان: أنه ينقل الزكاة إلى أقرب موضع منه.

وإن وجب عليها حق لا يمكن الاستيفاء إلا بها: كاليمين فى دعوى، أو حد، فإن كانت ذات خدر، بعث إليها السلطان من يستوفى الحق منها، وإن كانت برزة؛ جاز إحضارها؛ لأنه موضع حاجة، فإذا قضت ما عليها رجعت إلى مكانها، وإن احتاجت إلى الخروج لحاجة؛ كشراء القطن، وبيع الغزل؛ لم يجز أن تخرج لذلك بالليل؛ لما روى مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد، فتأيم نساؤهم؛ فجئن رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل، ونبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا، فقال رسول الله ﷺ: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن حتى إذا أردتن النوم، فلتؤب كل امرأة إلى بيتها» ؛ ولأن الليل مظنة للفساد، فلا يجوز لها الخروج من غير ضرورة، وإن أرادت الخروج لذلك بالنهار، نظرت: فإن كانت فى عدة الوفاة، جاز، لحديث مجاهد.

وإن كانت فى عدة المبتوتة، ففيه قولان:

قال فى (القديم): لا يجوز؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وقال فى (الجديد): يجوز - وهو الصحيح - لما روى جابر - رضى الله عنه - قال: طلقت خالتى ثلاثًا؛ فخرجت تجد نخلًا لها، فلقيها رجل، فنهاها، فأتت النبى ﷺ فذكرت ذلك له، فقال لها: «اخرجى، فجدى نخلك، لعلك أن تصدقى منه، أو تفعلى خيرًا» ولأنها معتدة بائن، فجاز لها أن تخرج بالنهار، لقضاء الحاجة؛ كالمتوفى عنها زوجها.

(الشرح) قوله: «وروت زينب بنت كعب بن عجرة عن فريعه بنت مالك . . . .

فذكره» تقدم قريبًا، واللفظُ الذى ذكره المصنف أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى[١] بنحوه.

وأمّا قول ابن عباس فى تفسير الفاحشة المبينة، فقد أخرجه الشافعى فى المسند[٢]، وابن جرير الطبرى فى تفسيره[٣]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٤]، وعبد الرزاق وسعيد بن منصور وإسحاق بن راهويه وعبد بن حميد وابن مردويه كما فى الدر المنثور[٥] من طرق عن ابن عباس - رضى الله عنهما - فى قوله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١] قال: الفاحشة المبينة: أن تبذو المرأة على أهل الرجل؛ فإن بذتْ عليهم بلسانها فقد حل لهم إخراجها.

وقد قال بمثل قول ابن عباس هذا: أبى بن كعب وعكرمة، ذكره عنهما ابن أبى حاتم كما فى تلخيص الحبير[٦].

قلت: وقد ورد فى هذا حديث لكنه مرسل، فقد أخرج سعيد بن منصور[٧]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٨] عن عمرو بن ميمون عن أبيه قال: قلت لسعيد ابن المسيب: أين تعتد المطلقة ثلاثًا؟ قال: تعتد فى بيتها. قال: قلت: أليس قد أمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم؟ قال: تلك المرأة التى فتنت الناس؛ إنها استطالت على أحمائها بلسانها فأمرها رسول الله ﷺ أن تعتد فى بيت أم مكتوم، وكان رجلا مكفوف البصر.

وأما حديث مجاهد المرسل فأخرجه الشافعى كما فى تلخيص الحبير[٩]، وعنه البيهقى فى السنن الكبرى[١٠] ومعرفة السنن والآثار[١١] عن عبد المجيد عن

---

(١) (٧/ ٤٣٤).
(٢) (٢/ رقم ٦٥٧).
(٣) (١٢ / رقم ٣٤٢٥٧).
(٤) (٧/ ٤٣١، ٤٣٢).
(٥) (٦/ ٣٥٢).
(٦) (٣/ ٤٨٢).
(٧) (١/ رقم ١٣٥٤).
(٨) (٧/ ٤٣٣).
(٩) (٣/ ٤٨٠).
(١٠) (٧/ ٤٣٦).
(١١) (٦/ ٥٨).

ابن جريج: أخبرنى إسماعيل بن كثير عن مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم، وكن متجاورات فى دار، فجئن النبى ﷺ، فقلن: يا رسول الله؛ إنا نستوحش بالليل؛ فنبيت عند إحدانا، فإذا أصبحنا تبدرنا إلى بيوتنا. فقال النبى ﷺ: «تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة إلى بيتها».

وأخرجه عبد الرزاق[1] عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير عن مجاهد نحوه. ووقع فى نسخة: إسماعيل بن كثير على الصواب. قاله الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير[2].

وفى الباب عن عبد الله بن مسعود موقوفًا: أخرجه سعيد بن منصور[3]، والبيهقى فى السنن الكبرى[4] عن سفيان عن منصور عن إبراهيم عن علقمة أن نسوة من همدان قتل أزواجهن، فأرسلن إلى عبد الله بن مسعود يسألنه عن الخروج، فقال: اخرجن بالنهار، يؤنس بعضكن بعضًا، فإذا كان الليل فلا تبيتُن عن بيوتكن.

وأخرجه سعيد بن منصور[5] من طريق المغيرة والأعمش عن إبراهيم عن ابن مسعود بنحوه.

وأما حديث جابر بن عبد الله فأخرجه أحمد[6]، والدارمى[7]، ومسلم[8]، وأبو داود[9]، والنسائى[10]، وابن ماجه[11]، وأبو يعلى[12]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[13]، والبيهقى فى السنن الكبرى[14] من طرقٍ عن ابن جريج: أخبرنى

---

(١) (٧/ رقم ١٢٠٧٧).
(٢) (٣/ ٤٨٠).
(٣) (١/ رقم ١٣٤١).
(٤) (٧/ ٤٣٦).
(٥) (١٣٤٢).
(٦) (٣/ ٣٢١).
(٧) (٢/ ١٦٨).
(٨) (١١/ ١٢٩) كتاب الطلاق، باب جواز خروج المعتدة البائن (٥٥ - ١٤٨٣).
(٩) (٢/ ٢٩٨) كتاب الطلاق، باب فى المبتوتة تخرج بالنهار (٢٢٩٧).
(١٠) (٦/ ٢٠٩) كتاب الطلاق، باب خروج المتوفى عنها بالنهار.
(١١) (١/ ٦٥٦) كتاب الطلاق، باب هل تخرج المرأة فى عدتها (٢٠٣٤).
(١٢) (٢١٩٢).
(١٣) (٣/ ٧٤).
(١٤) (٧/ ٤٣٦).

أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: طُلِّقَتْ خالتى، فأرادتْ أن تجد نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبى ﷺ فقال: «بلى، فجدِّى نخْلك؛ فإنك عسى أن تصدَّقى أو تفعلى معروفًا».

قوله: زينب بنت كعب بن عجرة[1]: هى زينب بنت كعب بن عجرة الأنصارية، من بنى سالم بن عوف، تابعية، روت عن فريعة بنت مالك، قال على بن المدينى: لم يرو عنها غير سعد بن إسحاق.

قوله: ﴿إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ﴾ [الطلاق: ١] قال ابن عباس، وابن عمر، والحسن، والشعبى، ومجاهد: هو الزنى، فتخرج ويقام عليها الحد[2].

وعن ابن عباس أيضًا: أنه البذاء على أحمائها؛ فيحل لهم إخراجها[3].

وعن سعيد بن المسيب أنه قال فى فاطمة: تلك امرأة استطالت على أحمائها بلسانها فأمرها النبى - عليه الصلاة والسلام - أن تنتقل[4].

وفى كتاب أبى داود، قال سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لَسِنَةً، فوضعت على يدى ابن أم مكتوم الأعمى.

قال عكرمة: فى مصحف أبى: «إلا أن يفحشن عليكم»[5].

ويقوى هذا أن محمد بن إبراهيم بن الحارث روى أن عائشة قالت لفاطمة بنت قيس: اتقى الله؛ فإنك تعلمين لم أخرجت.

وعن ابن عباس أيضًا: أن الفاحشة كل معصية: كالزنى والسرقة والبذاء على الأهل، وهو اختيار الطبرى.

وعن ابن عباس أيضًا والسدى: « الفاحشة خروجها من بيتها فى العدة»[6].

وتقدير الآية: إلا أن يأتين بفاحشة؛ لخروجهن من بيوتهن بغير حق، أى: لو خرجت لكانت عاصية.

---

(١) تنظر فى: الاستيعاب (١٨٥٧)، وتهذيب التهذيب (١٢/ ٤٥١)، والثقات (٤/ ٢٧١)، والكاشف (٣/ ٤٢٦)، وتهذيب النووى (٢/ ٣٤٦).
(٢) ينظر: تفسير الطبرى (١٢/ ١٢٥ - ١٢٦)، والدر المنثور (٦/ ٣٥٢).
(٣) ينظر السابقان.
(٤) ينظر: تفسير القرطبى (١٨/ ١٠٣).
(٥) ينظر: تفسير القرطبى (١٨/ ١٠٣).
(٦) ينظر: تفسير الطبرى (١٢/ ١٢٦).

وقال قتادة: «الفاحشة»: النشوز، وذلك أن يطلقها على النشوز، فتتحول عن بيته[١].

وقال ابن العربى[٢]: أما من قال: إنه الخروج للزنى، فلا وجه له؛ لأن ذلك الخروج هو خروج القتل والإعدام، وليس ذلك بمستثنى فى حلال ولا حرام، وأما من قال: إنه البذاء، فهو معتبر فى حديث فاطمة بنت قيس، وأما من قال: إنه كل معصية، فوهم؛ لأن الغيبة ونحوها من المعاصى لا تبيح الإخراج ولا الخروج، وأما من قال: إنه الخروج بغير حق فهو صحيح، وتقدير الكلام: لا تخرجوهن من بيوتهن، ولا يخرجن شرعًا إلا أن يخرجن تعديًا.

قوله: ﴿مُّبَيِّنَةٍ﴾: قرئ: بكسر الياء، ومعناه: أن الفاحشة إذا تفكرت فيها تبين أنها فاحشة.

وقرئ: بفتح الياء المشددة[٣]، والمعنى: أنها مبرهنة بالبراهين، ومبينة بالحجج[٤].

قوله: «فى دار وحشة» بإسكان الحاء، وإضافة الدار إليها، وأصله: المكان القفر الخالى من الأنيس، يقال: بلد وحش - بالتسكين - أى: قفر، وأوحش المنزل: صار كذلك.

قوله: «وإن بذت على أهل زوجها» البذاء - بالمد -: الفحش، وفلان بذى اللسان، والمرأة بذية، تقول منه: بَذِيت وبَذَوْت، وبَذُوَ الرجل يبذو[٥].

قوله: «فإن كانت ذات خدر» الخدر: الستر، وجارية مخدرة: إذا لزمت الخدر، وأسد خادر، وخدرُهُ: الأجمة، وهى: الغيضة. وضدها - أى ذات الخدر -: البرزة، وهى: غير المستترة، بل ظاهرة.

قوله: «فتأيم نساؤهم» أى: صرن أيامى، جمع أيم، وهى التى لا زوج لها، والرجل أيضًا أيم، أى: لا زوجة له.

---

(١) ينظر: تفسير الطبرى (١٢/ ١٢٦)، والدر المنثور (٦/ ٣٥٢).
(٢) ينظر أحكام القرآن (٤/ ١٨٣٢).
(٣) هى قراءة عاصم - كما فى المحرر الوجيز (٥/ ٣٢٣) والقرطبى (١٨/ ١٠٣)، والكشاف (٤/ ٥٥٤)، وتفسير الرازى (٣٠/ ٣٠).
(٤) ينظر: تفسير اللباب لابن عادل الحنبلى (١٩/ ١٥١ - ١٥٢).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٢١٣ - ٢١٤).

قوله: «تحدثن ما بدا لكن . . .» أى: ما شئتن وظهر لكن من شهوة الحديث.

قوله: «فلتؤب» أى: فلترجع، يقال: آب إلى وطنه، أى: رجع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ لِلْمُتَّقِينَ لَحُسْنَ مَآبٍ﴾ [ص: ٤٩] أى: مرجع، وفى بعض النسخ: «فلتأت» من الإتيان.

قوله: «مظنة للفساد» مظنة الشىء: موضعه ومألفه الذى يظن كونه فيه، والجمع: المظانّ.

وروى: «مطية» بالطاء المهملة، والياء، أى: مركب للفساد لخفاء ما يعمل فيه، وسميت مطية؛ لأنه يركب مَطاها، أى: ظهرها.

قوله: «تجدُّ نخلًا لها» أى: تقطعه، والجداد فى النخل كالحصاد فى الزرع[1].

الأحكام: لا يجوز للمعتدة أن تخرج من مسكنها الذى وجبت العدة عليها فيه من غير عذر؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، ولحديث فريعة بنت مالك أنها قالت: أفأرجع إلى أهلى، وأعتد عندهم؟ فقال ﷺ: «اعْتَدِّى فِى الْبَيْتِ الَّذِى أَتَاكِ فِيهِ وَفَاةُ زَوْجِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

وإن وجب عليها حق: فإن أمكن استيفاء ذلك منها من غير أن تخرج، مثل أن كان عليها دين، أو فى يدها غصب، أو عاريّة، أو وديعة تعترف بذلك، فإن صاحب الحق يمضى إليها، ويأخذ منها حقه، ولا تكلف الخروج لذلك لأنه لا حاجة بها إلى الخروج.

وإن كان حقًّا لا يمكن استيفاؤه إلا بإخراجها: كحد القذف أو القصاص أو القطع فى السرقة أو اليمين فى الدعوى: فإن كانت المرأة برزة، وهى التى تخرج فى حوائجها، وتلقى الرجال، فإن الحاكم يستدعيها، ويستوفى منها الحق.

وإن كانت غير برزة، وهى التى لا تخرج فى حوائجها، فإن الحاكم يبعث إليها من يستوفى منها الحق فى بيتها؛ لما روى أن الغامدية لما أتت النبى ﷺ، واعترفت عنده بالزنى مرارًا، قال لها: «امْضِى حَتَّى تَضَعِى ثُمَّ تَعُودِى»[2]، فعادت إليه فأمر

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢١٤ - ٢١٥).

(٢) تقدم.

برجمها. وروى أن رجلًا قال: يا رسول الله، إن ابنى كان عَسِيفًا عند هذا، وإنه زنى بامرأته، فقال ﷺ: «عَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ وَاغْدُ يَا أُنَيس عُلى امرَأَةِ هذا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارجُمْهَا»(١)، فغدا عليها، فاعترفت فرجمها، وإنما استدعى النبى ﷺ الغامدية؛ لأنها كانت برزة، ولم يستدع الأخرى؛ لأنها كانت غير برزة.

فصل: وإن بذت المرأة على أهل زوجها أخرجت عنهم؛ لقوله - تعالى -: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١]، قال ابن عباس: الفاحشة المبينة: أن تبذو على أهل بيت زوجها.

وقال ابن مسعود: الفاحشة: هاهنا الزنى.

دليلنا: ما روى عن عائشة وابن المسيب أن النبى ﷺ نقل فاطمة بنت قيس؛ لأنها استطالت على أحمائها.

وإن بذا عليها أهل زوجها نقلوا عنها؛ لأن الضرر جاء من قبلهم.

وإن كان المسكن لها، وسكن معها أهل زوجها، واستطالت عليهم بلسانها، فليس عليها أن تنتقل عنهم؛ لأن الملك والسكنى لها لا حق للزوج فيه.

وإن سكنت فى مسكن للزوج بإجارة أو إعارة فانقضت مدة الإجارة قبل انقضاء عدتها، وامتنع أهله أن يؤاجروه أو طلبوا أكثر من أجرة المثل؛ فلا يجب على الزوج أن يستأجره بأكثر من أجرة المثل، أو امتنع المعير من إعارته ومن إجارته بأجرة المثل؛ جاز نقلها منه؛ لأن هذا موضع ضرورة، وكذلك إذا انهدم المسكن الذى طلقت فيه أو خيف انهدامه، أو خافت فيه من اللصوص أو الحريق أو غير ذلك؛ جاز نقلها منه؛ لأنه إذا جاز نقلها لأجل البذاء على أحمائها، فلأن يجوز نقلها لهذه الأعذار أولى.

ولا يجوز نقلها فى هذه المواضع إلا إلى مسكن يصلح لسكناها بأقرب المواضع إليها إذا قدر عليها الزوج؛ كما قلنا فى الزكاة إذا لم يوجد الأصناف فى البلد فإنها تنتقل إلى تلك الأصناف بأقرب البلاد إلى الموضع الذى وجبت تفرقتها فيه.

ولا فرق فى ذلك بين المطلقة والمتوفى عنها زوجها.

ويجوز إخراجها للضرورة ليلًا ونهارًا.

---

(١) تقدم.

وإن أرادت الخروج؛ لشراء القطن وبيع الغزل وغير ذلك مما يقوم غيرها مقامها فيه: فإن أرادت الخروج لذلك ليلًا لم يجز سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة مبتوتة؛ لما روى عن مجاهد أنه قال: استشهد رجال يوم أحد فتأيم أزواجهن، وكن متجاورات، فأتين النبى ﷺ، وقلن: يا رسول الله إنّا نستوحش فى بيوتنا بالليل، أفنبيت عند إحدانا؛ فإذا أصبحنا تفرقنا إلى بيوتنا؟ فقال النبى ﷺ: «اجتمعن وتحدثن عند إحداكن ما بدا لكن، فإذا أردتن النوم فلتأو كل امرأة منكن إلى بيتها».

إذا ثبت هذا فى المتوفى عنها زوجها، فالمبتوتة مثلها.

وإن أرادت الخروج لذلك نهارًا: فإن كانت متوفى عنها زوجها جاز؛ لحديث مجاهد، وإن كانت فى عدة الطلاق: فإن كان الطلاق رجعيًّا؛ فإنها فى حكم الزوجات: فإن أذن لها الزوج بالخروج جاز لها الخروج، وإن لم يأذن لها لم يجز لها الخروج، وإن كان الطلاق بائنًا، ففيه قولان:

قال فى القديم: لا يجوز لها الخروج، لقوله تعالى ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وقال فى الجديد: يستحب لها ألا تخرج لذلك، فإن خرجت له جاز، وهو أصح؛ لما روى عن جابر قال: طلقت خالتى ثلاثًا، فخرجت تجذ نخلًا لها، فزجرها بعض الناس، فأتت النبى ﷺ، فأخبرته بذلك، فقال لها النبى ﷺ «اخرجى فجذى نخلك؛ فلعلك أن تتصدقى أو تفعلى خيرًا» وجذاذ النخل إنما يكون بالنهار، ونخيل المدينة حولها.

ولأن عدة المتوفى عنها أغلظ، فإذا جاز لها الخروج لذلك نهارًا؛ فالبائن بذلك أولى وبالله التوفيق.

إذا ثبت هذا: فقد جاء فى الفروع:

ولا تعذر فى الخروج؛ لتجارة، وزيارة، وتعجيل حجة إسلام، ونحوها من الأغراض المعدة من الزيادة دون المهمات.

ومن العذر شراء غير من لها نفقة على المفارق نحو طعام كقطن وكتان نهارًا، أما الليل - ولو أوله خلافًا لبعضهم - فلا تخرج فيه مطلقًا لذلك؛ لأنه مظنة الفساد، إلا إذا لم يمكنها ذلك نهارًا، وأمنت.

وغزلها ونحوه: كحديثها وتأنسها عند جارتها ليلًا؛ إن رجعت وباتت ببيتها؛

للحاجة إلى ذلك، ولا تقضى معظمه عندها بل حصة منه، وإلا حرم.

ولو كان لها صناعة تقتضى خروجها بالليل: فإن كانت لا تحتاج إلى الخروج فى تحصيل نفقتها، لم يجز، والإ جاز:

أما من لها نفقة: كرجعية وحامل بائن، فلا يخرجان لذلك إلا بإذن الزوج كالزوجة؛ إذ عليه القيام بكفايتهما، وفى البائن قول قديم: إنها لا تخرج، ودليل الجديد ما روى مسلم عن جابر - رضى الله عنه - قال: طلقت خالتى سليمى ثلاثًا، فأرادت أن تجذ نخلها؛ فزجرها رجل أن تخرج؛ فجاءت إلى رسول الله ﷺ، فقال: «بَلَى جُذِّى نَخْلَكِ، فَإِنَّكِ عَسَى أَنْ تَتَصَدَّقِى أَوْ تَفْعَلِى خَيْرًا» قال الشافعى: ونخيل الأنصار قريبة من منازلهم، والجذ لا يكون إلا نهارًا.

وخروج الرجعية بإذن الزوج مبنى على أن يسكنها حيث شاء، أما على المعتمد من أنه لا يسكنها فى غير المسكن الذى فورقت فيه، فيشكل؛ لأن ملازمة المسكن حق لله - تعالى - فلا يسقط بإذن الزوج، إلا أن يقال: تسامحوا فيه؛ لعدم المفارقة للمسكن بالمرة؛ فتعد ملازمة له عرفًا.

نعم، للحامل البائن الخروج لغير تحصيل النفقة: كشراء قطن وبيع غزل؛ لضعف سلطة الزوج عليها، كما أن الرجعية كذلك، ومحله إذا لم تجد من يقضى حاجتها وإلا امتنع الخروج.

وتنتقل من المسكن؛ لخوف من هدم أو غرق على نفسها أو مالها - وإن قل - ومثل مالها مال غيرها، أو على نفسها من فُسَّاق بجوارها، أو تأذت بالجيران، أو تأذوا هم بها أذى شديدًا لا يحتمل عادة؛ للحاجة إلى ذلك، ومن الجيران: الأحماء وهم أقارب الزوج.

نعم، إن اشتد أذاها بهم أو عكسه، وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها كما لو كان المسكن لها، وخرج بالجيران ما لو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أو هم بها فلا نقل؛ إذ الوحشة لا تطول بينهم.

ومحل انتقالها إذا كان تأذيهم من أمر لم تتعدهن به، وإلا أجبرت على ترك الأمر، ولم يحل لها الانتقال حينئذ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الإحداد

الإحداد: ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة، ويجب ذلك فى عدة الوفاة؛ لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا الممشق، ولا الحلى، ولا تختضب، ولا تكتحل» ولا يجب ذلك على المعتدة الرجعية؛ لأنها باقية على الزوجية، ولا يجب على أم الولد إذا توفى عنها مولاها، ولا على الموطوءة بشبهة، لما روت أم حبيبة: أن النبى ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا» واختلف قوله فى المعتدة المبتوتة، فقال فى (القديم): يجب عليها الإحداد؛ لأنها معتدة بائن، فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها.

وقال فى (الجديد): لا يجب عليها الإحداد؛ لأنها معتدة من طلاق، فلم يلزمها الإحداد كالرجعية.

فصل: ومن لزمها الإحداد، حرم عليها أن تكتحل بالإثمد والصبر.

وقال أبو الحسن الماسرجسى: إن كانت سوداء، لم يحرم عليها.

والمذهب: أنه يحرم؛ لما ذكرناه من حديث أم سلمة، ولأنه يحسن الوجه، ويجوز أن تكتحل بالأبيض؛ كالتوتيا؛ لأنه لا يحسن بل يزيد العين مرهًا.

فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر، والإثمد، اكتحلت بالليل، وغسلته بالنهار؛ لما روت أم سلمة، قالت: دخل على رسول الله ﷺ حين توفى أبو سلمة، وقد جعلت على عينى صبرًا؛ فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» قلت: إنما هو صبر ليس فيه طيب، فقال: «إنه يشب الوجه لا تجعليه إلا بالليل؛ وتنزعيه بالنهار».

فصل: ويحرم عليها أن تختضب؛ لحديث أم سلمة، ولأنه يدعو إلى المباشرة، ويحرم عليها أن تحمر وجهها بالدمام: وهو الكلكون وأن تبيضه بإسفيذاج العرائس؛ لأن ذلك أبلغ فى الزينة من الخضاب، فهو بالتحريم أولى ويحرم عليها ترجيل الشعر؛ لأنه يحسنها، ويدعو إلى مباشرتها.

فصل: ويحرم عليها أن تطيّب؛ لما روت أم عطية: أن النبى ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج، فإنها تحد أربعة أشهر وعشرًا» لا تكتحل،

ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب، ولا تمس طيبًا إلا عند طهرها من محيضها نبذة من قسط، أو أظفار، ولأن الطيب يحرك الشهوة، ويدعو إلى المباشرة، ولا تأكل شيئًا فيه طيب ظاهر، ولا تستعمل الأدهان المطيبة: كالبان ودهن الورد، ودهن البنفسج؛ لأنه طيب، ولا تستعمل الزيت والشيرج فى الرأس؛ لأنه يرجل الشعر، ويجوز لها أن تغسل رأسها بالسدر؛ لما روت أم سلمة: أن النبى ﷺ قال لها: «امتشطى»، فقلت: بأى شىء أمتشط يا رسول الله؟ قال: «بالسدر تغلفين به رأسك» ولأن ذلك تنظيف لا تزيين، فلم يمنع منه، ويجوز أن تقلم الأظفار، وتحلق العانة؛ لأنه يراد للتنظيف لا للزينة.

فصل: ويحرم عليها لبس الحلى؛ لحديث أم سلمة، ولأنه يزيد فى حسنها، ولهذا قال الشاعر:

وما الحلى إلا زينة لنقيصة يتمم من حسن إذا الحسن قصرا
فأما إذا كان الجمال موفرًا كحسنك لم يحتج إلى أن يزورا

فصل: ويحرم عليها لبس ما صبغ من الثياب للزينة: كالأحمر، والأصفر، والأزرق الصافى، والأخضر الصافى؛ لحديث أم عطية: «ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب».

وأما ما صبغ غزله، ثم نسج، فقد قال أبو إسحاق: إنه لا يحرم؛ لحديث أم عطية: «ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب» والعصب: ما صبغ غزله، ثم نسج.

والمذهب: أنه يحرم؛ لأن الشافعى - رحمه الله - نص على تحريم الوشى والديباج، وهذا كله صبغ غزله ثم نسج، ولأن ما صبغ غزله ثم نسج أرفع وأحسن، مما صبغ بعد النسج.

وأما ما صبغ لغير الزينة؛ كالثوب المصبوغ بالسواد للمصيبة، وما صبغ للوسخ: كالأزرق المشبع، والأخضر المشبع؛ فإنه لا يحرم؛ لأنه لا زينة فيه.

ولا يحرم ما عمل من غزله من غير صبغ؛ كالمعمول من القطن والكتان، والإبريسم، والصوف والوبر؛ لأنها وإن كانت حسنة إلا أن حسنها من أصل الخلقة لا لزينة أدخلت عليها.

وإن عمل على البياض طرز: فإن كانت كبارًا حرم عليها لبسه؛ لأنه زينة ظاهرة أدخلت عليه.

وإن كانت صغارًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يحرم كما يحرم قليل الحلى وكثيره.

والثاني: لا يحرم؛ لقلتها وخفائها.

(الشرح) قوله: أما حديث أم سلمة فأخرجه أحمد[(١)] وأبو داود[(٢)]، والنسائى[(٣)]، وأبو يعلى[(٤)]، وابن حبان فى صحيحه[(٥)]، وابن الجارود فى المنتقى[(٦)]، والبيهقى فى السنن الكبرى[(٧)] من طريق يحيى بن أبى بكير عن إبراهيم بن طهمان عن بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة مرفوعًا «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة، ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل».

قلت: وخالف معمرٌ إبراهيم بن طهمان فرواه موقوفًا، أخرجه عبد الرزاق[(٨)]، وعنه البيهقى فى السنن الكبرى[(٩)]، وأخرجه الطبرانى فى المعجم الكبير[(١٠)] عنه [أى عن معمر] عن بديل بن ميسرة عن الحسن بن مسلم به.

قال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير[(١١)]: «والمرفوع رواية إبراهيم ابن طهمان عن بديل، وإبراهيم ثقة من رجال الصحيحين، فلا يلتفت إلى تضعيف أبى محمد بن حزم له، وإن من ضعفه إنما ضعفه من قبل الإرجاء، كما جزم بذلك الدارقطنى. وقد قيل: إنه رجع عن الإرجاء» أهـ. قلت: فالحديث صحيح.

وأما حديث أم حبيبة فقد أخرجه البخارى[(١٢)]، ومسلم[(١٣)]، ومالك[(١٤)]،

---

(١) (٦/ ٣٠٢).
(٢) (٢/ ٣٠١) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة فى عدتها (٢٣٠٤).
(٣) (٦/ ٢٠٣ - ٢٠٤) كتاب الطلاق، باب ما تجتنب من الثياب المصبغة.
(٤) (٧٠١٢).
(٥) (٤٣٠٦).
(٦) (٧٦٧).
(٧) (٧/ ٤٤٠).
(٨) (٧/ رقم ١٢١١٤).
(٩) (٧/ ٤٤٠).
(١٠) (٢٣/ رقم ٨٣٨).
(١١) (٣/ ٤٧٦).
(١٢) (٩/ ٣٩٤) كتاب الطلاق، باب: تحد المتوفى عنها أربعة أشهر وعشرًا (٥٣٣٤).
(١٣) (٢/ ١١٢٣) كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد (٥٨/ ١٤٨٦).
(١٤) (٢/ ٥٩٦ - ٥٩٧) كتاب الطلاق، باب ما جاء فى الإحداد (١٠١).

وأحمد[١]، وأبو داود[٢]، والترمذى[٣]، والنسائى[٤]، وأبو يعلى[٥]، وابن الجارود[٦]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٧]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٨]، والبغوى فى شرح السنة[٩] من طريق زينب بنت أم سلمة عن أم حبيبة، به.

وقال الترمذى: حديث زينب حديث حسن صحيح.

وأما حديث أم سلمة فقد ذكره مالك بلاغًا[١٠].

ووصله أبو داود[١١]، والنسائى[١٢]، والطحاوى فى «مشكل الآثار»[١٣] من طريق المغيرة بن الضحاك: حدثتنى أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها توفى، وكانت تشتكى عينها فتكتحل بالجلاء، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت: لا تكتحلى به إلا من أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك أم سلمة... فذكرت الحديث، وهذا لفظ أبى داود.

قال الحافظ فى «تلخيص الحبير»[١٤] وأعله عبد الحق والمنذرى بجهالة حال المغيرة ومن فوقه.

والضحاك ذكره الذهبى فى ميزانه[١٥]، وقال: عداده فى التابعين لا يعرف،

---

(١) (٦/ ٣٢٥).
(٢) (٢/ ٢٩٩) كتاب الطلاق، باب إحداد المتوفى عنها زوجها (٢٢٩٩).
(٣) (٣/ ٥٠٠) كتاب الطلاق، باب ما جاء فى عدة المتوفى عنها زوجها (١١٩٥).
(٤) (٦/ ١٨٨) كتاب الطلاق، باب عدة المتوفى عنها زوجها، وفى (٦/ ١٩٨) باب سقوط الإحداد عن الكتابية المتوفى عنها زوجها، وفى (٦/ ٢٠١)، باب ترك الزينة للحادة المسلمة دون اليهودية والنصرانية.
(٥) (٦٩٦١).
(٦) (٧٦٥).
(٧) (٣/ ٧٥ - ٧٦).
(٨) (٧/ ٤٣٩).
(٩) (٥/ ٢٢٠).
(١٠) (٢/ ٦٠٠) كتاب الطلاق، باب ما جاء فى الإحداد (١٠٨).
(١١) (٢/ ٣٠١) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة (٢٣٠٥).
(١٢) (٦/ ٢٠٥) كتاب الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر.
(١٣) (٢/ ٤٩).
(١٤) (٣/ ٤٧٧).
(١٥) (٦/ ٤٩٢ - ٤٩٣).

وذكره ابن حبان فى ثقاته ما روى عنه سوى بكير بن الأشج وحديثه غريب ا هـ.

أما حديث أم عطية، فأخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والنسائى[٤]، وابن ماجه[٥]، والدارمى[٦]، وأحمد[٧]، وابن الجارود[٨]، وابن حبان فى صحيحه[٩]، والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[١٠]، والطبرانى[١١] فى «الكبير» والبيهقى فى السنن الكبرى[١٢]، والبغوى فى شرح السنة[١٣] من طريق حفصة بنت سيرين عن أم عطية مرفوعًا «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبًا إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار» هذا لفظ مسلم.

وأما حديث أم سلمة فقد تقدم تخريجه فى أول باب الإحداد، والجزء المذكور هنا هو تمام الحديث حيث لم يذكر المصنف هناك الحديث بتمامه.

قوله: «الإحداد»:

الإحداد لغة: مأخوذ من الحد، وهو: المنع، ويريد به اللغويون منعًا خاصًا، وهو امتناع المرأة من الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها[١٤].

و أما فى عرف الفقهاء: فهو ألا تقرب المعتدة من وفاة شيئًا من الزينة والطيب

---

(١) (٩/ ٤٠١) كتاب الطلاق، باب القسط للحادة عند الطهر (٥٣٤١).
(٢) (٢/ ١١٢٧) كتاب الطلاق، باب وجوب الإحداد فى عدة الوفاة (٦٦/ ٩٣٨).
(٣) (٢/ ٣٠١) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنب المعتدة فى عدتها (٢٣٠٢، ٢٣٠٣).
(٤) (٦/ ٢٠٢ - ٢٠٣) كتاب الطلاق، باب ما تجتنب الحادة من الثياب المصبغة.
(٥) (١/ ٦٧٤) كتاب الطلاق، باب هل تحد المرأة على غير زوجها (٢٠٨٧).
(٦) (٢/ ١٦٧ - ١٦٨).
(٧) (٦/ ٤٠٨).
(٨) (٧٦٦).
(٩) (٤٣٠٥).
(١٠) (٣/ ٧٦).
(١١) (٢٥/ رقم ١٣٩، ١٤٠، ١٤١).
(١٢) (٧/ ٤٣٩، ٤٤٠).
(١٣) (٥/ ٢٢٢).
(١٤) ينظر: اللسان (حدد)، والمصباح المنير (حدد).

وما إليهما، على تفصيل فى ذلك بين المذاهب، وعلى خلاف بين المباح والممنوع.

وزاد بعض المذاهب - كالحنفية والزيدية - المعتدة من طلاق ثلاثًا، وعلل الحنفية ذلك بأن حزن المرأة على انفصام عُرَى الزوجية لا يقل عن حزنها لموته[1].

والإحداد: امتناع المرأة المتوفى عنها زوجها من الزينة كلها من لباس وطيب وغيرهما، ومن كل ما كان من دواعى الجماع.

والحداد ثياب المأتم السود، والحاد والمُحِدُّ من النساء: التى تترك الزينة والطيب، يقال حدت تَحِدُّ وتَحُدُّ حدًا وحدادًا، وأحدت. وأبى الأصمعى إلا «أحدت، تحد، وهى مُحِدٌّ» ولم يعرف حدت.

قال أبو عبيد: ونرى أنه مأخوذ من المنع؛ لأنها قد منعت من ذلك، ومنه قيل للبواب: حداد؛ لأنه يمنع الناس من الدخول، والسجان: حداد.

وقد سميت الحدود الشرعية كذلك؛ لأنها تمنع وتردع عن المعصية.

وقال ابن عرفة: الإحداد: ترك ما هو زينة ولو مع غيره، فيدخل ترك الخاتم؛ إذ قد يكون زينة وحده لبعض النساء، وقد لا يكون فى بعض آخر إلا مع غيره، فيمنع على الحالين.

قوله: «ولا الممشق»: بضم الميم الأولى وفتح الثانية وتشديد الشين المعجمة، وقاف، وهو: المصبوغ بالمشق، وهو المغَرَة بفتح الغين المعجمة، وهى: الطين الأحمر، قال الخطابى[2]: والممشق: ما صبغ بالمِشْق، وهو: شبه المغرة.

وقال الجوهرى[3]: والمشق - بالكسر: المغرة.

قوله: «التوتيا»[4]: دواء معروف يجعل فى العين.

قوله: «يزيد العين مرها» يقال: مرهت العين مرها: إذا فسدت؛ لترك الكحل، وهى عين مرهاء، وامرأة مرهاء، والرجل أَمْرَهُ، قال رؤبة:

---

(١) ينظر: الحطاب (٤/ ١٥٤، ١٥٥)، والروضة البهية (٢/ ١٥٧)، والبحر الزخار (٣/ ٢٢٢)، وفتح القدير (٣/ ٢٩٣)، والمحلى (١٠/ ٢٧٤).

(٢) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٨٨).

(٣) ينظر: الصحاح (مشق).

(٤) ينظر: النظم (٢/ ٢١٦).

لله در الغانيات المُرَّهِ   سبحن واسترجعن من تألُّهِ[(١)]

قوله: «يشب الوجه» بياء مضمومة وشين معجمة مكسورة وباء موحدة مشددة، أى: يحسنه، ويجعله كوجه الشباب.

وقال الخطابى[(٢)]: «يشب الوجه» أى: يوقد اللون، وأصله: من قولك: شببت النار: إذا أوقدتها[(٣)].

وتقول: شعرها يشب لونها، أى: يظهره ويحسنه.

ويقال للجميل: إنه لمشبوب، قال ذو الرمة: [من الطويل]:

إذا الأروع المشبوب أضحى كأنه   على الرحل مما مَنَّهُ السير أحمق[(٤)]

قوله: «بالدِّمام: وهو الكَّلكُون»[(٥)] وروى بضم الكاف، وسكون اللام، قال الجوهرى[(٦)]: الدمام - بالكسر -: دواء تطلى به جبهة الصبى وظاهر عينيه، وكل شىء طلى به فهو دمام، وقد دممت الشىء، أدمه - بالضم - أى: طليته بأى صبغ كان، والمدموم: الأحمر، قال الشاعر:

تَجْلُو بِقَادِمَتَى حَمَامَةِ أيكةٍ   بَرَدًا تُعَلُّ لِثَاتُهِ بِدِمَامِ[(٧)]

والْكَلْكلونُ: فارسى. والإسفيذاج: صبغ أبيض.

قوله: «إلا ثوب عصب» العصب: ضرب من برود اليمن. وأصل العصب: الشد واللّى، وهذه البرود يعصب بعضها ويشد؛ لئلا يناله الصبغ، ثم يصبغ سائرها، فإذا انصبغ حَلُّوا العصب عنها، فيبقى موضعه أبيض، وسائر الثوب مصبوغًا. يصنع ذلك بالغزل الذى يسدى به، دون اللحمة.

وقال فى الشامل: العصب: هو الغزل، والعصَّاب: هو الغزال الذى يبيع الغزل.

---

(١) الرجز لرؤبة فى ديوانه ص ١٦٦، واللسان (سبح) (جله) (دهده) (مده)، وخزانة الأدب (٦/ ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣) وشرح المفصل (٤/ ٨١)، وتهذيب اللغة (٦/ ٢٣٠، ٤٢٢)، وجمهرة اللغة ص٤٣، ٦٨٥)، ومقاييس اللغة (١/ ١٢٧)، وديوان الأدب (٢/ ٤٦٤)، وكتاب العين (٤/ ٣٢، ٩٠)، والتاج (أله) (مده)، والأشباه والنظائر (٦/ ١٠٥)، وشرح المفصل (١/ ٣).

(٢) ينظر: معالم السنن (٣/ ٢٨٩).

(٣) ينظر: المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء (١/ ٥٥٩).

(٤) البيت فى ديوانه ص٤٨٤ واللسان (شبب) وديوان الأدب (٣/ ١١٦)، والتاج (شبب).

(٥) ينظر: النظم (٢/ ٢١٧).

(٦) ينظر: الصحاح (دمم).

(٧) البيت بلا نسبة فى اللسان (دمم)، وتهذيب اللغة (٤/ ٨) وكتاب العين (٨/ ١٥).

قوله: «نبذة من قسط أو أظفار» النبذة: «فُعْلة» من نبذ، أى: طرح ورمى، وكل شىء رميت به وطرحته: فقد نبذته، والقسط: طيب معروف يؤتى به من أرض الحبشة، ويقال: كسط - بالكاف أيضًا، مثل قولك: كشطت وقشطت، ويقال: كست، بالتاء أيضًا[١].

والأظفار: يؤخذ من البحر، يشبه بظفر الإنسان.

قوله: «تغلفين به رأسك» أى: تطلين وتمشطين، يقال: تغلف بالغالية، وغلف بها لحيته غلفًا.

قوله: «ويحرم عليها لبس الحلى» الحلى - بفتح الحاء، وإسكان اللام -: اسم لكل ما يتزين به من الذهب والفضة والجواهر، وجمعه: حلًى، بضم الحاء وكسرها[٢].

قوله: وما الحلى... البيتين

وهما مذكوران فى: مغنى المحتاج[٣]، وحاشية البجيرمى على الخطيب[٤]، وأدب الدنيا والدين[٥]، والبيت الأول مذكور فى المغنى لابن قدامة[٦].

قوله: «النقيصة» «فعيلة» من: النقص، وهو ضد التمام، والنقيصة - أيضًا -: العيب.

و «قصر» أى: لم يتم، يقال: قصر فى الأمر: إذا توانى، والتقصير: التوانى وترك المبالغة.

قوله: «موفرًا» أى: كاملًا تامًّا غير ناقص، من الوَفْر، وهو: المال الكثير.

قوله: «لم يحتج إلى أن يزورا» زورت الشىء، أى: حسنته وقومته، ومنه قول الحجاج: «امرؤ زور نفسه» أى: قومها، وقول عمر - رضى الله عنه - يوم السقيفة: «وكنت زورت فى نفسى كلامًا» أى: حسنته وقومته[٧].

---

(١) ينظر: لسان العرب (قسط).
(٢) ينظر: النظم (٢/٢١٧ - ٢١٨).
(٣) (٥/١٠١).
(٤) (٤/٥٧).
(٥) ص (٣٥٤).
(٦) (٨/١٢٧).
(٧) ينظر: غريب أبى عبيد (٣/٢٤٢، ٢٤٣)، وغريب ابن الجوزى (١/٤٤٦)، والنهاية (٢/ =

قوله: «الوشى والديباج» الشية والوشى: كل لون يخالف معظم لون الفرس، يقال: وَشَيْتُ الثوب، أشيه وَشْيًا، وشية، ووشَّيته توشية، شدد للكثرة، فهو مَوْشِيّ ومُوَشًّى، والنسبة إليه: وَشَوِى. والديباج: نوع من ثياب الحرير غليظ معروف.

قوله: «الإبريسم والصوف والوبر» الإبريسم: الحرير، وفيه ثلاث لغات، قال ابن السكيت: هو: الإبريسم - بكسر الهمزة والراء وفتح السين، واللغة الثانية: بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعًا، والثالثة: بكسر الجميع. وكذا الإهليلج مثله. والصوف: شعر الضأن. والوبر: شعر الإبل(١).

الأحكام: الإحداد صفة للمعتدة، وهو أمر قديم، وأقر عليه الإسلام، والمعتدات ثلاث:

معتدة يجب عليها الإحداد قولًا واحدًا، ومعتدة لا يجب عليها الإحداد قولًا واحدًا، ومعتدة اختلف فيها قول الشافعي.

فأما المعتدة التي يجب عليها الإحداد قولًا واحدًا، فهي المتوفى عنها زوجها، وهو قول العلماء كافة إلا الحسن البصرى، فإنه قال: لا يجب عليها الإحداد.

دليلنا ما روى عن زينب بنت أبى سلمة، أنها قالت: دخلت على أم حبيبة بنت أبى سفيان بن حرب حين توفى أبوها أبو سفيان فدعت بطيب فيه خلوق، فأخذت منه، ودلكته بعارضيها، وقالت: ما بى إلى الطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إلّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

وقالت زينب: ودخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها عبد الله ابن جحش، فدعت بطيب، فمست منه، وقالت: والله ما لى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنب: . «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلّا امرأة عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهرٍ وَعَشْرًا».

قالت زينب بنت أبى سلمة: وسمعت أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى النبى ﷺ، وقالت: يا رسولَ الله، إن ابنتى توفى زوجها، وقد اشتكت عينها، أفأكحلها؟ فقال

= ٣١٨) والنظم المستعذب (٢/ ٢١٨ - ٢١٩).

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢١٩).

النبى ﷺ: «لا»، مرتين أو ثلاثًا، كل ذلك يقول: «إِنَّمَا هِى أَرْبَعَة أَشْهرٍ وَعَشْرٌ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ تَرْمِى بِالْبَعْرَةِ فِى رَأْسِ الْحَوْلِ». وأما المعتدة التى لا إحداد عليها قولًا واحدًا فهى المطلقة الرجعية؛ لأنها فى معانى الزوجات، والزوجة لا إحداد عليها، وكذلك إذا نكح الرجل امرأة نكاحًا فاسدًا أو وطئها ثم فرق بينهما، أو مات عنها، أو وطىء رجل امرأة بشبهة؛ فإنه يجب عليها عدة الطلاق، ولا يجب عليها الإحداد، وكذلك أم الولد إذا مات عنها سيدها؛ فإنه لا يجب عليها الإحداد؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا امرأة عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»، وهذا ليس بزوج.

ولأن الإحداد إنما يجب على المعتدة التى فارقها زوجها بغير اختياره؛ فيجب عليها أن تظهر الحزن عليه، والتمسك بذمامه، وهذا المعنى لا يوجد فى المنكوحة نكاحًا فاسدًا، ولا فى الموطوءة بشبهة.

وأما المعتدة التى اختلف فيها قول الشافعى فهى المطلقة البائن، وفيها قولان: قال فى القديم: يجب عليها الإحداد، وبه قال ابن المسيب وأبو حنيفة وإحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنها معتدة بائن عن نكاح صحيح؛ فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها.

وقال فى الجديد: لا يجب عليها الإحداد، وبه قال عطاء وربيعة ومالك، والرواية الأخرى عن أحمد؛ لأنها معتدة عن طلاق؛ فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية. أو يقول: إنها معتدة تتنوع عدتها ثلاثة أنواع؛ فلم يلزمها الإحداد كالرجعية، وفيه احتراز من المتوفى عنها زوجها؛ فإن عدتها تتنوع نوعين لا غير.

وأما التى افسخ نكاحها باللعان أو العنة أو العيوب أو الخلع، فهل يجب عليها الإحداد؟ فيه طريقان:

فأكثر أصحابنا قالوا: فيها قولان كالمطلقة البائن، ومنهم من قال: لا يجب الإحداد قولًا واحدًا كالموطوءة بشبهة.

قال الشيخ أبو حامد: فإذا قلنا بقوله فى الجديد: إن الإحداد لا يجب على البائن؛ فإنه يستحب لها الإحداد.

قال الصيمرى: هل يستحب الإحداد للرجعية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يستحب؛ لأنها لا تفحش نفسها؛ فربما لا يرغب زوجها فى رجعتها.

والثانى: يستحب لها الإحداد كالبائن.

فرع: ويجب الإحداد على الأَمَة، وهو إجماع لا خلاف فيه إلا ما يحكى عن أبى حنيفة، ولا يصح عنه.

والدليل على أن الإحداد يجب عليها قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا»، وهذا عام للحرة والأمة، ولأنها معتدة عن وفاة الزوج؛ فلزمها الإحداد كالحرة

ويجب الإحداد عن موت كل زوج حرًّا كان أو عبدًا، صغيرًا كان أو كبيرًا؛ لعموم الأخبار.

فرع: وإذا مات زوج الصغيرة لزمها العدة والإحداد، وعلى الولى أن يجنبها ما تجتنبه المعتدة المحدة.

وقال أبو حنيفة: عليها العدة، ولا يجب عليها الإحداد.

دليلنا: ما روت أم سلمة أن امرأة أتت النبى ﷺ، وقالت: يا رسول الله، إن ابنتى توفى عنها زوجها، وقد اشتكت عينها أفنكحلها فقال: «لا» مرتين أو ثلاثا، إنما هى أربعة أشهر وعشرًا»، ولم يسأل النبى ﷺ، هل هى صغيرة أو كبيرة؟ ولو كان الحكم يختلف بذلك لسأل عنها، بل الظاهر أنها كانت صغيرة؛ لأنها قالت: أفنكحلها، والبالغة لا تكحل، وإنما تكحل نفسها.

ولأنها معتدة عن وفاة؛ فوجب منها الإحداد كالبالغة.

فإن قيل: الإحداد عبادة بدنية، فكيف يجب على الصغيرة؟

قلنا: الخطاب يتوجه على الولى؛ كما إذا أحرم الولى بالصغيرة؛ فإن الطيب يحرم على الصغيرة.

فرع: وأما الذمية: فإن كان زوجها مسلمًا، فمات عنها وجبت عليها العدة والإحداد، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة: يجب عليها العدة ولا يجب عليها الإحداد؛ لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا امرأة على زوجها أربعة أشهر وعشرا» فشرط فى الإحداد إيمان المرأة؛ فدل على أنه لا يجب على من لا تؤمن بالله واليوم الآخر.

ودليلنا: قوله ﷺ: «لَا تَلْبَسُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَ، وَلَا الْحُلِيَّ، وَلَا تَخْتَضِبُ، وَلَا تَكْتَحِلُ»[١]، وهذا عام فى المسلمة والكافرة، ولأنها معتدة عن وفاة فلزمها الإحداد كالمسلمة.

وأما الخبر، فدليل خطابه يدل على أنه لا إحداد على الكافرة، وهم لا يقولون بدليل الخطاب، ولأن فى الخبر تنبيهًا على أن الإحداد يجب على الذمية؛ لأن الإحداد إنما وجب على المعتدة؛ تغليظا عليها؛ فإذا وجب التغليظ على المؤمنة فى العدة؛ فلأن يجب على الكافرة أولى، ومتى اجتمع دليل وتنبيه؛ قدم التنبيه لأنه أقوى.

وقال: وأما إذا كان زوج الذمية ذميًّا، ومات عنها، وجب عليها العدة والإحداد، وقال أبو حنيفة: لا يجب عليها العدة ولا الإحداد.

ودليلنا: أنها بائن عن وفاة زوجها؛ فلزمها العدة والإحداد كالمسلمة.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله -: وإنما الإحداد فى البدن.

وجملة ذلك: أن الإحداد، هو الامتناع من كل ما إذا فعلته المرأة امتدت الأعين إليها واشتهتها الأنفس، فمن ذلك الكحل: فإن كان الكحل أسود، وهو الإثمد، فلا يجوز أن تستعمله فى عينها؛ لما روت أم سلمة فى المرأة التى أتت إلى النبى ﷺ، وقالت: إن ابنتى توفى عنها زوجها، وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال: «لا». وروت أم سلمة أن النبى ﷺ قال فى المتوفى زوجها: «لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى، ولا تكتحل، ولا تختضب».

وقال الماسرجسى: إذا كانت المرأة سوداء لم يحرم عليها الاكتحال بالإثمد.

قال المسعودى: لا يحرم على نساء العرب الاكتحال بالإثمد؛ لأن أعينهن سود؛ فلا يظهر لونه، وإنما يحرم ذلك على نساء العجم؛ لأنه يحصل به التزين.

والأول أصح؛ لأنه يحصل به التزين فى الجميع.

ويجوز أن تستعمل الإثمد فى سائر بدنها إلا فى الحاجب، فإنه لا يحصل به الزينة فى غير الحاجب، ويحصل به الزينة فى الحاجب.

ويجوز لها أن تكتحل بالكحل الأبيض كالتوتياء، ويسمى الكحل الفارسى؛ لأنه

---

(١) تقدم.

يزيد العين مرهًا وقبحًا ولا يحصل به زينة.

ويحرم عليها أن تطلى على عينها الصبر، لما روت أم سلمة قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبى سلمة حين توفى، وقد جعلت على عينى صبرًا فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: يا رسول الله، إنما هو صبر، ليس فيه طيب، فقال: «إنَّهُ يشب الوجه، فلا تجعليه إلا بالليل وانزعيه بالنهار»[1]، فإن احتاجت إلى الاكتحال بالصبر أو الإثمد، اكتحلت به بالليل ومسحته بالنهار، لحديث أم سلمة.

قال الشيخ أبو حامد: قال الشافعى: وكذلك الدمام، وهو شىء تصفر به المرأة عينها: كالصفر والزعفران، يقال: دمت المرأة إذا صفرت عينها؛ فلا يجوز لها ذلك؛ لأنه يحصل به زينة وجمال.

فرع: ويحرم على المحتدة أن تختضب بالحناء والورس والزعفران فى شىء من بدنها؛ لقوله ﷺ: «ولا تختضب»، ولأن فى ذلك زينة وجمالًا.

ويحرم عليها أن تبيض وجهها بالخضاب الذى يبيض به وجوه العرائس؛ لأن الزينة تحصل به، وحرم عليها أن تنقش وجهها ويدها؛ لأن فى ذلك زينة.

قال ابن الصباغ: ويحرم عليها أن تحف حاجبها؛ لأنه زينة، ويحرم عليها ترجيل الشعر؛ لأنه يحسنها، ويدعو إلى مباشرتها.

فرع: ويحرم عليها أن تستعمل الطيب فى بدنها أو ثيابها؛ لما روت أم عطية أن النبى ﷺ قال: «لا تحد المرأة فوق ثلاثة أيام إلا على زوج؛ فإنها تحد أربعة أشهر وعشرا، لا تكتحل، ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا إلا ثوب عصب، ولا تمس طيبًا إلا عند طهرها من محيضها: نبذة من قسط أو أظفار»[2].

ولأن الطيب يحرك الشهوة، ويدعو إلى مباشرتها.

وأما الغالية: فقال الشيخ أبو حامد: إن كان لها ريح لم يجز لها استعمالها فى شىء من بدنها؛ لأنه طيب، وإن لم يبق لها ريح، جاز لها استعمالها فى جميع بدنها؛ لأنه لا يحصل به زينة.

وقال ابن الصباغ: لا يجوز لها استعمالها، وإن لم يبق لها ريح؛ لأنها تسود فهى

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم..

كالخطاب.

ولا يجوز لها أن تأكل شيئًا فيه طيب ظاهر؛ لأنه يحرم عليها استعمال الطيب؛ فحرم عليها أكله كالمحرم.

وأما الأدهان: فإن كانت مطيبة: كدهن الورد والبنفسج والياسمين وما أشبهها، حرم عليها استعمالها فى جميع بدنها؛ لما فيه من الطيب، وإن كانت غير مطيبة: كالشيرج والزيت والزبد والسمن، فيجوز لها استعمالها فى غير الرأس؛ لأنه لا يحصل به تزين، ولا يجوز لها استعمالها فى الرأس؛ لأنه يرجل الشعر ويزينه.

وإن كانت للمرأة لحية حرم عليها استعمال الدهن فيها؛ لأن اللحية وإن كانت تقبح المرأة إلا أن أقبحها إذا لم تدهن.

ويجوز لها أن تغسل شعرها وبدنها بالسدر والخطمة؛ لما روت أم سلمة أن النبى ﷺ قال لها: «امتشطى» قلت: بأى شىء أمتشط؟ قال: «بالسدر» ؛ ولأن ذلك تنظيف من غير زينة.

ويجوز لها أن تقلم الأظفار، وتحلق العانة؛ لأن ذلك يراد للتنظيف لا للزينة.

ولا يحرم عليها كنس البيت وتزيينه بالفرش؛ لأن ذلك لا يدعو إلى مباشرتها.

قال الصيمرى: ولها أن تشم النينوفر والبنفسج لا يختلف فيه، وفى الريحان الفارسى قولان: كالمحرمة، ولها أن تجلس والطيب يقلب بقربها.

فرع: ولا يجوز لها لبس الحلى من الذهب والفضة واللؤلؤ، وحكى ابن المنذر عن عطاء أنه قال: يحرم عليها حلى الذهب دون الفضة، وهذا ليس بصحيح؛ لقوله ﷺ: «ولا الحلى»، ولم يفرق.

ولأن الزينة تحصل بالفضة، فحرم عليها لبسها كالذهب.

قال الصيمرى: ويحرم عليها لبس الدمالج والخواتم من العاج والدبل؛ لأن لها بريقًا، وتمنع من حلق الصفر فى أصابعها، وأما الخيوط والسيور وما قبح من الخرز، فلا بأس به ما لم يكن مستعملًا للتحلى به.

فرع: وفى الثياب زينتان:

إحداهما: ما يحصل بلبسها من الزينة بستر العورة من غير زينة أدخلت على الثوب، فيجوز للمرأة المحدة لبس جميع الثياب التى لم تدخل عليها زينة وإن كانت

الزينة فيها من أصل الخلقة: كالدبيقى والمروى وغير ذلك مما يتخذ من الحرير والخز والقز؛ لأن زينتها من أصل خلقتها؛ فلا يلزمها تغييرها؛ كما إذا كانت المرأة حسنة الوجه، فلا يلزمها تغيير وجها بالسواد وغيره.

وأما الثياب المصبوغة، فينظر فيها: فإن صبغت للزينة: كالأحمر والأصفر والأزرق الصافى، والأخضر الصافى، فيحرم عليها لبسه.

وقال أبو إسحاق: ما صبغ غزله ثم نسج يجوز لها لبسه، لقوله ﷺ: «إلا ثوب عصب»، والعصب ما صبغ غزله، ثم نسج، والمذهب الأول؛ لأن الشافعى نص على أنه يحرم عليها لبس الموشى وعصب اليمن والخز وهذه صبغ غزلها ثم نسجت، ولقوله ﷺ: «لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر ولا الممشق» ولم يفرق.

ولأن الثياب المرتفعة هى التى صبغ غزلها، ثم نسجت، والتى دونها هى التى نسجت ثم صبغت، والخبر يحمل على المصبوغ بالسواد، والممشق: ما صبغ بالمغرة.

وأما ما صبغ للوسخ كالأسود والأزرق المشبع والأخضر المشبع، فلا يحرم عليها لبسه؛ لأنه لا يصبغ للزينة، وإنما صبغ لنفى الوسخ، أو ليدل على الحزن.

وأما الثياب التى عليها طرز: فإن كانت الطرز كبارًا حرم عليها لبسها؛ لأنها زينة ظاهرة أدخلت عليها، وإن كانت صغارًا، ففيه وجهان:

أحدهما: يحرم عليها كقليل الحلى وكثيرة.

والثانى: لا يحرم عليها لبسها لخفائها.

قال الصيمرى: ولا تلبس البرود المنقوشة ولا القرقوبى من المقانع والوقايات؛ لما فيه من النقش.

تتمتان:

الأولى: اعلم أنه قد استدل أصحابنا الشافعية بقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث» على أن امرأة المفقود لا إحداد عليها؛ لعدم تحقق موته، وقد خالفنا المالكية فى ذلك.

كما استدلوا به - أيضا - على جواز الإحداد على غير الزوج من قريب ونحوه ثلاث ليال فما دونها، وتحريمه فيما زاد عليها، وكأن هذا القدر أبيح لأجل حظ النفس ومراعاتها وغلبة الطباع البشرية، وأما ما أخرجه أبو داود أن النبى ﷺ أرخص

للمرأة أن تحد على أبيها سبعة أيام، وعلى من سواه ثلاثة أيام[1]، فلو صح لكان مخصصًا للأب من هذا العموم، لكنه مرسل.

الثانية: ذهب الظاهرية إلى أن الذى تمنع منه المحدّة خمسة أشياء فقط.

الأول: الكحل كله لضرورة أو غير ضرورة.

الثانى: الثوب المصبوغ مطلقا لزينة أو لغيرها إلا العصب وحده فهو مباح لها.

الثالث: الخضاب كله.

الرابع: الامتشاط حاشا التسريح بالمشط فقط، فهو مباح لها.

الخامس: الطيب كله حاشا شيئا من قسط أو أظفار عند طهرها فقط، ويباح لها بعد ذلك أن تلبس ما شاءت من حرير أبيض أو أصفر.. إلخ، ومباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك، ولم يأخذ بالأحاديث التى استدل بها غيره لمقال فى سندها.

* * *

(١) أخرجه أبو داود فى المراسيل (٤٠٩) عن عمرو بن شعيب مرسلا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب اجتماع العدتين

إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول، وتزوجت فى عدتها بآخر، ووطئها جاهلًا بتحريمها؛ وجب عليها إتمام عدة الأول، واستئناف عدة الثانى، ولا تدخل عدة أحدهما فى عدة الآخر؛ لما روى سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار: أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها، فنكحت فى عدتها، فضربها عمر - رضى الله عنه - وضرب زوجها بمخفقة ضربات، ثم قال: أيما امرأة نكحت فى عدتها، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبًا من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبدًا، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا؛ كالدَّينَين.

فإن كانت حائلًا، انقطعت عدة الأول بوطء الثانى إلى أن يفرق بينهما؛ لأنها صارت فراشًا للثانى، فإذا فرق بينهما، أتمت ما بقى من عدة الأول، ثم استأنفت العدة من الثانى؛ لأنهما عدتان من جنس واحد، فقدمت السابقة منهما.

وإن كانت حاملًا، نظرت: فإن كان الحمل من الأول انقطعت عدتها منه بوضعه، ثم استأنفت العدة من الثانى بالأقراء بعد الطهر من النفاس.

وإن كان الحمل من الثانى، انقضت عدتها منه بوضعه، ثم أتمت عدة الأول، وتقدم عدة الثانى هاهنا على عدة الأول؛ لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثانى، وتعتد به من الأول.

وإن أمكن أن يكون من كل واحد منهما، عرض على القافة فإن ألحقته بالأول، انقضت به عدته، وإن ألحقته بالثانى، انقضت به عدته، وإن ألحقته بهما، أو نفته عنهما، أو لم تعلم، أو لم تكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضع الحمل بثلاثة أقراء؛ لأنه إن كان من الأول لزمها للثانى ثلاثة أقراء، وإن كان من الثانى، لزمها إكمال العدة من الأول، فوجب أن تعتد بثلاثة أقراء ليسقط الفرض بيقين، وإن لم يمكن أن يكون من واحد منهما، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تعتد به عن أحدهما؛ لأنه غير لاحق بواحد منهما؛ فعلى هذا إذا

وضعت أكملت عدة الأول، ثم تعتد من الثانى بثلاثة أقراء.

والثانى: تعتد به عن أحدهما لا بعينه؛ لأنه يمكن أن يكون من أحدهما؛ ولهذا لو أقر به لحقه، فانقضت به العدة؛ كالمنفى باللعان، فعلى هذا يلزمها أن تعتد بثلاثة أقراء بعد الطهر من النفاس.

فصل: إذا تزوج رجل امرأة فى عدة غيره، ووطئها، ففيه قولان:

قال فى (القديم): تحرم عليه على التأبيد؛ لما رويناه عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: ثم لا ينكحها أبدًا.

وقال فى (الجديد): لا تحرم عليه على التأبيد، وإذا انقضت عدتها من الأول، جاز له أن يتزوجها؛ لأنه وطء شبهة، فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ على التأبيد؛ كالوطء فى النكاح بلا ولى، وما روى عن عمر - رضى الله عنه - فقد روى عن على - رضى الله عنه - أنه قال: إذا انقضت عدتها، فهو خاطب من الخطاب، فخطب عمر - رضى الله عنه - وقال: ردوا الجهالات إلى السنة، فرجع إلى قول على كرم الله وجهه.

فصل: إذا طلق زوجته طلاقًا رجعيًا، ثم وطئها فى العدة، وجبت عليها عدة بالوطء؛ لأنه وطء فى نكاح قد تشعث، فهو كوطء الشبهة.

فإن كانت من ذوات الأقراء، أو من ذوات الشهور؛ لزمها أن تستأنف العدة، وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق؛ لأنهما من واحد، وله أن يراجعها فى البقية؛ لأنها من عدة الطلاق، فإذا مضت البقية، لم يجز أن يراجعها؛ لأنها فى عدة وطء شبهة، وإن حملت من الوطء، صارت فى عدة الوطء حتى تضع.

وهل تدخل فيها بقية عدة الطلاق؟ فيه وجهان:

أحدهما: تدخل؛ لأنهما لواحد، فدخلت إحداهما فى الأخرى، كما لو كانتا بالأقراء.

والثانى: لا تدخل؛ لأنهما جنسان، فلم تدخل إحداهما فى الأخرى.

فإن قلنا: يتداخلان، كانت فى العدتين إلى أن تضع؛ لأن الحمل لا يتبعض، وله أن يراجعها إلى أن تضع؛ لأنها فى عدة الطلاق.

وإن قلنا: لا يتداخلان، فإن لم تر دمًا على الحمل، أو رأت، وقلنا: إنه ليس بحيض، فهى معتدة بالحمل عن وطء الشبهة إلى أن تضع؛ فإذا وضعت أتمت عدة

الطلاق، وله أن يراجعها فى هذه البقية؛ لأنها فى عدة الطلاق.

وهل له أن يراجعها قبل الوضع؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له أن يراجعها؛ لأنها فى عدة وطء الشبهة.

والثانى: له أن يراجعها؛ لأنها لم تكمل عدة الطلاق، فإذا رأت الدم على الحمل، وقلنا: إنه حيض، كانت عدتها من الوطء بالحمل، وعدتها من الطلاق بالأقراء التى على الحمل؛ لأن عليها عدتين: إحداهما: بالأقراء، والأخرى: بالحمل، فجاز أن يجتمعا.

فإذا مضت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل، فقد انقضت عدة الطلاق، وإن وضعت قبل انقضاء الأقراء، فقد انقضت عدة الوطء، وعليها إتمام عدة الطلاق، فإذا راجعها فى بقية عدة الطلاق، صحت الرجعة، وإن راجعها قبل الوضع، ففى صحة الرجعة وجهان، على ما ذكرناه.

فأما إذا كانت قد حبلت من الوطء قبل الطلاق، كانت عدة الطلاق بالحمل، وعدة الوطء بالأقراء.

فإن قلنا: إن عدة الأقراء تدخل فى عدة الحمل، كانت عدتها من الطلاق والوطء بالحمل، فإذا وضعت، انقضت العدتان جميعًا.

وإن قلنا: لا تدخل عدة الأقراء فى الحمل، فإن كانت لا ترى الدم على الحمل، أو تراه وقلنا: إنه ليس بحيض، فإن عدتها من الطلاق تنقضى بوضع الحمل، وعليها استئناف عدة الوطء بالأقراء.

وإن كانت ترى الدم، وقلنا: إنه حيض، فإن سبق الوضع؛ انقضت العدة الأولى، وعليها إتمام العدة الثانية، فإن سبق انقضاء الأقراء، انقضت عدة الوطء، ولا تنقضى العدة الأولى إلا بالوضع.

(الشرح) قوله: لما رواه سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها، أخرجه مالك[١]، وعنه الشافعى فى المسند[٢]، وعنه البيهقى فى السنن الكبرى[٣]، عن ابن شهاب الزهرى عن سعيد بن المسيب

(١) الموطأ (٢/٥٣٦) كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح (٢٧).
(٢) (٢/ رقم ١٨٥).
(٣) (٧/٤٤١).

وسليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفى فطلقها، فنكحت فى عدتها، فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرّق بينهما. ثم قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت فى عدتها، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول. ثم كان الآخر خاطبًا من الخطاب. وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبدًا.

وقال سعيد بن المسيب: ولها مهرُها بما استحل منها.

وأخرجه عبد الرزاق[1] عن معمر عن الزهرى عن ابن المسيب أن طليحة بنت عبيد الله نكحت رشيدًا الثقفى فى عدتها. فذكره بنحوه، فجعل رشيدًا هو الناكح فى العدة، وليس المطلق.

وكذا أخرجه عبد الرزاق[2] عن ابن جريج قال: أخبرنى عبد الكريم وعمرو - يزيد أحدهما على صاحبه أن رشيد بن عثمان بن عامر من بنى معتب الثقفى، نكح طليحة بنت عبيد الله... فذكره.

وكذا أخرجه عن معمر[3] عن أيوب عن أبى قلابة قال: تزوج رشيد الثقفى امرأة فى عدتها... فذكره مختصرًا.

وأخرجه عبد الرزاق عن ابن جريج قال: حدثنى ابن شهاب عن عبد الله ابن عتبة، وأبى سلمة بن عبد الرحمن، أن عمر بن الخطاب فرق بين امرأة نكحت فى عدتها، وبين زوجها... فذكره دون أن يذكر أعلامًا أو أسماءً.

وطريق سعيد بن المسيب عن عمر صحيح؛ فسماع سعيد من عمر صحيح، كما عند أحمد بن حنبل فقال: هو عندنا حجة كما فى تهذيب الكمال[4].

وفى الباب عن على بن أبى طالب.

أخرجه الشافعى فى المسند[5]، ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى[6] عن

---

(١) (٦/ رقم ١٠٥٣٩).
(٢) (٦/ رقم ١٠٥٤١).
(٣) (٦/ ١٠٥٤٢).
(٤) (٣/ ٢٠٠).
(٥) (٢/رقم ١٨٦).
(٦) (٧/ ٤٤١).

يحيى بن حسان عن جرير بن عبد الحميد عن عطاء بن السائب عن زاذان أبي عمر عن علي - رضي الله عنه - أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنَّه يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول، وتعتد من الآخر.

وعطاء بن السائب قد اختلط، والراوي عنه: جرير - سمع منه بعد الاختلاط.

لكن له شاهد يتقوى به، عن ابن جريج قال: أخبرني عطاء أنَّ علي بن أبي طالب أتي بامرأة نكحت في عدتها وبنى بها، ففرق بينهما وأمرها أن تعتد بما بقي من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار: إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا، وقال لي غير عطاء في هذا الحديث: ولها صداقها.

وقال عطاء: لها صداق بما أصاب منها.

أخرجه عبد الرزاق[١]، والبيهقي في السنن الكبرى[٢]، والدارقطني كما في تلخيص الحبير[٣].

أما رجوع عمر بن الخطاب إلى قول علي بن أبي طالبٍ فأخرجه البيهقي في السنن الكبرى[٤]عن أسباط بن محمد نا أشعث عن الشعبي قال: أتي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - بامرأة تزوجت في عدتها، فأخذ مهرها فجعله في بيت المال، وفرّق بينهما، وقال: لا يجتمعان، وعاقبهما. قال: فقال علي - رضي الله عنه -: ليس هكذا، ولكنّ هذه الجهالة من الناسِ، ولكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول ثم تستقبل عدة أخرى، وجعل لها علي - رضي الله عنه - المهر بما استحل من فرجها. قال: فحمد الله عمر - رضي الله عنه - وأثنى عليه، ثم قال: يأيها الناس، ردُّوا الجهالات إلى السنة.

وهذا السند فيه علتان:

الأولى: الإرسال: فعامر الشعبي لم يدرك عمر، قاله الدارقطني في السنن[٥]، وقال أبو حاتم وأبو زرعة في المراسيل[٦]: الشعبي عن عمر، مرسل.

(١) (١٠٥٣٢).
(٢) (٧/ ٤٤١).
(٣) (٣/ ٤٧١).
(٤) (٧/ ٤٤٢).
(٥) (٣/ ٣٠٩)
(٦) (١٦٠).

الثانية: ضعف أشعث بن سوّار كما في التقريب؛ ومن ثمّ فالأثر ضعيف، والله أعلم.

قوله: طليحة[1]: هى طليحة الأسدية، كانت تحت رشيد الثقفى، وطليحة - بضم الطاء وفتح اللام وإسكان الياء وبالحاء المهملة وبعدها هاء التأنيث - تصغير طلحة. ذكر ابن عبد البر أنها طليحة بنت عبد الله، وعن ابن شهاب أنها ابنة عبيد.

قوله: رشيد الثقفى[2]: هو رشيد، بضم الراء وفتح الشين المعجمة وسكون الياء تحتها نقطتان ودال مهملة، وهو زوج طليحة الأسدية.

قوله: «فضربها... بمخفقة» هى الدرة التى يضرب بها، وكل ضرب بشىء عريض: خفق.

قوله: «القافة» القافة، أصلها: قَوَفَة، جمع: قائف، مثل: كافر وكفرة، فلما تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفًا، ومثله الصاغة والحاكة.

قوله: «فى نكاح قد تشعث» الشعث: انتشار الأمر، يقال: لم الله شعثك، أى: جمع أمرك المنتشر[3].

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله -: أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب وسليمان: أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى، فطلقها ألبتة، فنكحت فى عدتها؛ فضربها عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرق بينهما، ثم قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت فى عدتها فإن كان الزوج الذى تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطبًا من الخطاب؛ وإن كان دخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من زوجها الآخر، ثم لم ينكحها أبدًا.

قال الشافعى: قال سعيد: ولها مهرها بما استحل منها.

وقال الشافعى: عن على أنه قضى فى التى تزوج فى عدتها: أن يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول، وتعتد من الآخر.

---

(١) ينظر: المغنى (٢/ ١٩٨)، والاستيعاب (١٨٧٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٥٠).
(٢) ينظر: المغنى (٢/ ١٣٨)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٩٠).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢١٩ - ٢٢٠).

ثم قال - أيضًا -: أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج، قال: أخبرنا عطاء أن رجلًا طلق امرأته، فاعتدت منه حتى إذا بقى شىء من عدتها نكحها رجل فى آخر عدتها جاهلًا ذلك، وبنى بها، فأتى على بن أبى طالب - رضى الله عنه - فى ذلك؛ ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقى من عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبلة، فإذا انقضت عدتها، فهى بالخيار إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا.

إذا ثبت هذا: فصور اجتماع العدتين أربعة لأن العدتين إما لشخص أو شخصين، وعلى كل إما جنس أو جنسين، والمراد بالجنس: ألا يجتمع حمل وغيره، وبالجنسين: اجتماع الحمل مع غيره.

الصورة الأولى: وهى ما إذا كانتا لشخص واحد من جنس واحد بألا يجتمع حمل مع غيره، أما اجتماع الأقراء والأشهر، فلا وجود له حتى يحترز عن أن يطلق ثم يطأ رجعية أو بائنًا فى عدة غير حمل من أقراء أو أشهر، ولم تحبل من وطئه - وإلا كانتا من جنسين - مع جهله فى بائن أو رجعية أنها المطلقة، أو جهله بالتحريم فى بائن مع قرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء، وإلا فهو زان؛ فيحد، أو مع علمه بذلك فى رجعية - أيضًا - بخلاف البائن؛ لأن وطء العالم لها وطء زنًا لا حرمة له، ووطء الرجعية وطء شبهة وإن كان عالمًا؛ لشبهة خلاف أبى حنيفة القائل: بأن الوطء يحصل الرجعة: فتتداخل عدة الطلاق والوطء؛ فتبتدئ عدة بأقراء أو أشهر من فراغ وطئه، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق، فالبقية واقعة عن الجهتين، وله رجعة فى البقية فى الطلاق الرجعى دون ما بعدها.

فلو راجع فى البقية، فالظاهر انقطاع العدة الثانية؛ حتى لو طلقها بائنًا لا يجب عليها إلا عدة هذا الطلاق الثانى، لرجوعها للزوجية.

وخالف الحليمى فى دخول بقية عدة الطلاق ووقوعها عن الجهتين، وقال: لا تنقطع عدة الطلاق بالوطء وتسقط بقيتها. وهو قول مرجوح؛ لأن عدة الطلاق أقوى فلا تسقط بالوطء الأضعف.

وقال غيره: البقية تتمحص للأولى، ثم تبتدئ عدة الوطء.

وأفسده فى البسيط بأنه لو لم يبق إلا نصف قرء فهو الواجب، ولا عدة بوجوب نصف قرء.

وقال ابن قاسم العبادى: وقياس قول الحليمى بسقوط باقى عدة الطلاق ألا

يراجع فى البقية، لكن الإجماع صد عنه؛ فجوزت الرجعة، ووقعت البقية عن الجهتين، وقد ينقطع أثر النكاح فى حكم دون حكم.

وناقش هذا الإجماع الزركشى بما لو وطئها الزوج فى العدة، فحملت؛ فإنه حكى فيها وجهًا بعدم الرجعة؛ بناء على سقوط بقية الأولى.

الصورة الثانية: وهى ما إذا كانتا لشخص واحد من جنسين كحمل وأقراء: كأن طلقها حائلًا، ثم وطئها قبل الوضع، وهى ممن تحيض حاملًا، ولا أثر لوجود الحيض مع الحمل ههنا، وإن كان يؤثر مع الحمل إذا كان من زنًا فتتداخلان؛ بأن تدخل الأقراء فى الحمل على الأصح؛ لاتحاد صاحبها، والأقراء إنما يعتد بها إذا كانت مظنة الدلالة على البراءة، وقد انتفى ذلك هنا؛ للعلم باشتغال الرحم، والمراد بالدخول: عدم النظر للأقراء؛ لعدم الاعتداد بها مع الحمل؛ لأن وجوبها مستمر وقد استغنى عنه بالحمل.

ومعنى عدم النظر إليها: أنها لا تستأنف عدة بالأقراء بعد وضع الحمل، سواء تقدمت الأقراء على الحمل أم تأخرت، وتنقضى العدتان بوضع الحمل، وهو واقع عن الجهتين وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع، ولا تنقضى بالأقراء إذا تمت قبل الوضع، سواء رأت الدم مع الحمل أم لا.

وتقييد البارزى وغيره: بأن محل انقضائهما بالحمل إذا لم تر الدم أصلًا أو رأته وقد تمت الأقراء ولم تضع الحمل، وإلا فتنقضى مع الحمل العدة الأخرى بالأقراء مردود؛ لأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مفرع على قَوْلَىِ التداخل وعدمه، مع أنه مفرع على الضعيف، وهو عدم التداخل؛ فهو تقييد له بأنه إنما يتوهم إذا رأت الدم ولم تتم الأقراء قبل وضعها فبعده تتمها.

أما إذا لم تره أو رأته وتمت الأقراء ولم تضع حملها فإنه لا يتوهم حينئذ عدم التداخل.

وإذا ثبت التداخل وانقضاء العدتين بالوضع، جاز له أن يراجع فى الرجعة قبل الوضع وإن كان الحمل من الوطء الذى فى العدة.

وقيل: إن كان الحمل من الوطء الذى فى العدة؛ فلا يراجع لوقوعه عنه فقط وهو قول مردود بوقوعه عنهما.

ومقابل الأصح: أنهما لا تتداخلان؛ لاختلاف جنسهما؛ وعلى هذا إن كان

الحمل لعدة الطلاق اعتدت بعد وضعه بالأقراء، وله الرجعة قبله.

أو لعدة الوطء، أتمت بعد وضعه بقية عدة الطلاق، وله الرجعة فى تلك البقية، وكذا قبل الوضع؛ لأنها لم تكمل عدة الطلاق.

وقيل: لا؛ لأنها فى عدة الشبهة، ولهذا الخلاف ذكرت هذه الصورة منفردة عن التى قبلها، ولم أجمعهما مع بعضهما كاللتين بعدهما.

الصورة الثالثة والرابعة: وهما ما إذا لزمها عدتا شخصين سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين: كأن كانت فى عدة زوج أو وطء شبهة، فوطئت من آخر بشبهة أو نكاح فاسد، أو كانت زوجته معتدة عن شبهة فطلقت، فلا تداخل؛ لتعدد المستحق؛ فلا يجوز أن تكون محبوسة لاثنين فى وقت واحد كالنكاح، بل تعتد لكل منهما عدة كاملة؛ جاء ذلك عند البيهقى عن عمر وعلى، ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة، وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت.

ولا فرق فى العدتين بين أن تكون إحداهما حملًا أم لا.

وقال الزيادى: إن حملت من الأول لا من الثانى، لم تكفها عدة واحدة، فتعتد للثانى بعد الوضع، بخلاف ما إذا حبلت من الثانى فيكفيها وضع الحمل.

نعم: إن كانا حربيين كأن زوجت بحربى، ثم وطئها آخر بصورة النكاح، ثم أسلمت مع الثانى، وأُمِّنَا أو ترافعا إلينا مع بقاء عدة الأول فإن بقية عدة الأول تلغو، وتستأنف عدة بعد التفريق بينها وبين الثانى.

ونازع فيه البلقينى.

وتقدم عدة الحمل إن وجد تقدم أو تأخر؛ لأن عدته لا تقبل التأخير: فإن كان من المطلق، ثم وطئت بشبهة، انقضت عدة الطلاق بوضعه، ثم تعتد للشبهة بالأقراء إن كانت من ذواتها، فإن كانت من ذوات الأشهر فلا يحسب زمن النفاس من العدة.

وإن كان من الشبهة وهى طارئة على الطلاق، فتنقضى بوضعه عدة الشبهة، وتكمل بعد الوضع على ما مضى من عدة الطلاق.

وكذلك إذا كانت سابقة على الطلاق، لكن فى هذه تستأنف بعد وضع الحمل عدة كاملة للطلاق.

وله الرجعة فى الصورة الأولى قبل الوضع، لا وقت وطء الشبهة بعقد أو غيره، أى: لا فى حال بقاء الفراش لواطئها كأن نكحها فاسد، واستمر معها مدة قبل أن

يفرق بينهما، فليس المراد خصوص زمن الوطء.

وكالتفريق ما لو علم بالحال، ونوى عدم العود إليها.

وعدم صحة رجعته فى وقت وطء الشبهة؛ لأنها به صارت فراشًا للواطىء؛ فخرجت عن عدة المطلق.

واستشكال البلقينى، بأن هذا لا يزيد على أن حمل وطء الشبهة لا يمنع الرجعة ممنوع، بل يزيد عليه، إذ مجرد وجود الحمل أثر عن وجود الاستفراش، ولا شك أن المؤثر وهو الوطء أقوى من الأثر الذى هو الحمل؛ فلم يلزم من منعه للرجعية منع أثره لها؛ لضعفه بالنسبة إليه

وله الرجعة فى الصورة الثانية قبل وضع - على الأصح - وبعد الوضع اتفاقًا، ولا تجديد للرجعية قبل وضع على الأصح، أما بعده فيجدد ولو فى زمن النفاس؛ لانقضاء عدة الشبهة، وفارق التجديد الرجعة بأنه ابتداء نكاح؛ فلم يصح فى عدة الغير، والرجعة شبيهة باستدامة النكاح؛ فاحتمل وقوعها فى عدة الغير.

ولو اختلف الزوج والزوجة فى أن الرجعة قبل وطء الشبهة أو وقته، فادعى الزوج الأول؛ لتصح الرجعة، والزوجة: الثانى؛ لتبطل، فهل يصدق الزوج أو الزوجة؟ فيه نظر، والأقرب تصديق الزوج؛ لأن الأصل بقاء حقه.

ولو اشتبه الحمل فلم يُدْرَ أَمِنَ الزوج أو من الشبهة؟ جدد النكاح إن أراد مرتين: قبل الوضع مرة، وبعده أخرى ليصادف التجديد عدته يقينًا.

وإن لم يرد، فله الصبر إلى انقضاء العدتين، وهو أولى؛ لانتفاء الشك حال العقد فى صحة النكاح.

ولا يكفى تجديد مرة؛ لاحتمال وقوعه فى عدة غيره فإن بان بإلحاق القائف وقوعه فى عدته كفى، أما إذا لم يكن حمل: فإن سبق الطلاق وطأها بشبهة أتمت عدته؛ لتقدمها وقوتها؛ لاستنادها بعقد جائز، ثم عقب عدة الطلاق تستأنف العدة الأخرى التى للشبهة، وله الرجعة فى عدته إن كان الطلاق رجعيًا، والتجديد إن كان بائنًا غير ثلاث؛ لأنها فى عدة طلاقه لا وقت الشبهة، والمراد به: ما دام الفراش قائمًا كما تقدم.

فإذا رجع فيها أو جدد انقطعت عدته، وشرعت حينئذٍ فى عدة الشبهة عقب الرجعة حيث لا حمل منه، وإلا فعقب النفاس، وله التمتع بها قبل شروعها فيها؛

بأن تستأنفها إن سبق الطلاق، وتتمها إن سبقته.

أما إذا كانت فى العدة، فلا يستمتع بها الزوج بوطء جزمًا، وبغيره على المذهب؛ لأنها معتدة عن غيره حملًا كانت أو غيره حتى تنقضى بوضع أو غيره؛ لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها؛ فيحرم نظره إليها فيما بين السرة والركبة والخلوة بها.

أما إذا سبقت الشبهة الطلاق، فتقدم عدة الطلاق؛ لقوتها كما تقدم، ثم بعد انقضائها تبنى على ما مضى من عدة الشبهة. وقيل: تقدم عدة الشبهة، لسبقها.

وفى وطء شبهة بنكاح فاسد، ووطء بشبهة أخرى، ولا حمل، يقدم الأسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطء بالنسبة للشبهة، فإن كان وطء الشبهة سابقًا على النكاح قدمت عدته، وإن كان التفريق بالنسبة للنكاح الفاسد سابقًا على الوطء قدمت عدته؛ فالسابق من التفريق والوطء عدته مقدمة.

إذا ثبت هذا: فقال العمرانى: إذا طلق الرجل امرأته أو مات عنها فتزوجت برجل آخر فى عدتها فالنكاح باطل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[البقرة: ٢٣٥] فنهى عن عقد النكاح قبل انقضاء العدة، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

فإن لم يدخل بها الثانى: فإن كانا عالمين بتحريم العقد، عزرا؛ لأنهما أقدما على أمر محرم. وإن كانا جاهلين بالتحريم، لم يعزرا. وإن كان أحدهما عالمًا بالتحريم، والآخر جاهلًا بالتحريم عزر العالم منهما بالتحريم دون الجاهل.

ويسقط بهذا العقد سكناها عن الأول ونفقتها إن كانت تستحق عليه النفقة؛ لأنها صارت ناشزًا بذلك، والناشز تسقط نفقتها وسكناها، ولا تنقطع عدة الأول بعقد الثانى.

وقال القفال الشاشى: تنقطع بالعقد؛ لأن عقد الثانى يراد للاستفراش، والعقد الفاسد يسلك به مسلك الصحيح؛ كالوطء فى النكاح الفاسد يسلك به مسلك الوطء فى الصحيح.

وهذا خطأ؛ لأن هذا العقد لا حكم له؛ فلم ينقطع به عدة الأول بخلاف الوطء؛ فإن له حكمًا.

وإن وطئها الثانى: فإن كانا عالمين بالتحريم، فهما زانيان، ويجب عليهما الحد، ولا يجب لها مهر، ولا يجب عليها عدة للثانى، ولا تنقطع عدة الأول.

وإن كان الزوج عالمًا بالتحريم وهى جاهلة وجب لها عليه المهر، ولا حد عليها ووجب عليه الحد، ولا عدة عليها له، ولا تنقطع به عدة الأول.

وإن كانا جاهلين بالتحريم، فلا حد عليهما، ولها المهر، وعليها العدة للثانى.

وإن كان الزوج جاهلًا بالتحريم وهى عالمة، فعليها الحد، ولا مهر لها، ولا حد على الزوج، وعليها العدة له.

وإن كان الثانى جاهلًا بتحريم الوطء فإنها تصير فراشًا للثانى، وتنقطع عدة الأول إن لم تكن حاملًا من الأول؛ لأن العدة تراد لاستبراء الرحم، ولا يمكن استبراؤها من الأول من حال كونها فراشًا للثانى، ويفرق بينها وبين الثانى، ويجب عليها إتمام عدة الأول، واستئناف العدة عن الثانى، ولا يتداخلان.

وقال مالك وأبو حنيفة: يتداخلان.

ودليلنا: ما روى سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفى، فطلقها ألبتة فنكحت فى عدتها، فضربها عمر - رضى الله عنه - وضرب زوجها بالمخفقة - يعنى: الدرة - ضربات، وفرق بينهما، وقال: أيما امرأة نكحت فى عدتها: فإن لم يدخل بها زوجها الذى تزوجها، فإنها تعتد عن الأول، ولا عدة عليها للثانى، وكان خاطبًا من الخطاب. وإن كان قد دخل بها الثانى فرق بينهما، وتأتى ببقية عدة الأول، ثم تعتد للثانى ولم ينكحها أبدا.

وروى عطاء: أن امرأة نكحت فى العدة، ففرق على - رضى الله عنه - بينهما، وقال: «أيما امرأة نكحت فى عدتها: يفرق بينهما، وتأتى ببقية عدة الأول، ثم تأتى بثلاثة أقراء عن الثانى، ثم هى بالخيار: إن شاءت نكحته، وإن شاءت لم تنكحه»[1]، ولا يعرف لهما مخالف؛ فدل على أنه إجماع من الصحابة.

ولأنهما حقان مقصودان لآدميين، فإن اجتمعا لم يتداخلا كالدين.

فقولنا: «مقصودان» احتراز من الأجل؛ فإنه لو كان عليه لرجل دين مؤجل إلى شهر، ولآخر دين مؤجل إلى شهر، فمضى الشهر تداخلا فيه؛ لأن الأجل ليس بمقصود، وإنما المقصود الدين.

وقولنا: «لآدمى» احتراز ممن زنى ثم زنى، فإنه يقام عليه حد واحد؛ لأن

---

(١) أخرجه البيهقى (٧/ ٤٤١).

الحدُّ لله، والعدة حق للزوج، لقوله - تعالى -: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[الأحزاب: ٤٩].

واحترزنا بتثنية «الآدمى» ممن قطع يد رجل، ثم مات؛ فإن دية اليد تدخل فى دية النفس، ومن الرجل إذا وطء امرأة بشبهة فى عدتها منه.

فإذا ثبت أنهما لا يتداخلان، فلا يخلو إما أن تكون حائلًا أو حاملًا: فإن كانت حائلًا، فإنها تتم عدة الأول، ثم تستأنف عدة الثانى، فإن كان قد مضى لها قبل وطء الثانى قرء أو شهر، فإنها تأتى بقرءين أو بشهرين عن الأول، ثم تأتى بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر عن الثانى.

ومن أى وقت تعود إلى عدة الأول؟ فيه وجهان حكاهما المسعودى:

أحدهما - وهو الأصح -: أنها تعود إليها عقيب التفريق بينها وبين الثانى.

والثانى: أنها تعود إليها عقيب آخر وطأة من وطئات الثانى.

فإن راجعها الزوج الأول فى بقية عدته ففيه وجهان:

أحدهما: يصح وهو المذهب؛ لأنها فى عدة منه.

والثانى: لا يصح؛ لأن عليها عدة لغيره.

ثم ذكر العمرانى بعد ذلك عدة فروع يحسن بنا ذكرها ههنا؛ إتماما للفائدة، فقال:

فرع: وإن أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فخرج الولد ميتًا أو مات قبل أن يلحقه القافة بأحدهما - قال الشافعى: لا يكون ابن واحد منهما. ولم يرد أنه ليس فيهما أب له؛ لأنا نعلم أن أحدهما أبوه، وإن جهلنا عينه، وإنما أراد ليس بابن واحد منهما بعينه.

وهل يعرض على القافة بعد موته؟ فيه وجهان:

أحدهما: يعرض عليها؛ لأن مجززا المدلجى نظر إلى أسامة بن زيد وزيد وقد غطيا رأسيهما وبدت أقدامهما، وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض؛ فسر بذلك رسول الله ﷺ.

ولأنه يجوز عرضه على القافة وهو نائم فكذلك بعد موته؛ وحمل هذا القائل كلام الشافعى عليه إذا دفن.

والثانى: لا يجوز عرضه وهو ظاهر النص؛ لأن الأشياء الخفية من الحركة والنعمة تذهب بالموت.

فإن كان قد أوصى لهذا الولد بوصية: فإن وُلِدَ ميتًا بطلت الوصية، وإن ولد حيًّا: فإن قبل له الواطئان صحت الوصية؛ لأن أحدهما أبوه بيقين، وإن لم يقبلا له حتى بلغ، وقبل لنفسه، صح.

وإن مات قبل أن يلحق بأحدهما: فإن لم يكن له وارث غيرهما وقف المال بينهما إلى أن يصطلحا عليه؛ لأن أحدهما أبوه بيقين.

وإن كان لهذا الولد ابن وأم دفع إلى الأم سدس تركته، ووقف السدس بين الرجلين الواطئين، وأعطى الابن الباقى.

وإن كان له أم ولا ولد له: فإن لم يكن للأم ولد ولا لأحد الرجلين، دفع إلى الأم الثلث، ووقف الباقى بين الرجلين. وإن كان للأم ولدان، أو لكل واحد من الرجلين أو ولدان لها ولد، ولكل واحد من الرجلين ولد - دفع إلى الأم السدس، ووقف الباقى بين الرجلين. وإن كان لأحد الرجلين ولدان، أو كان للأم ولد ولأحد الرجلين ولد، فكم تستحق؟ فيه وجهان:

أحدهما: تستحق الثلث؛ لأننا نشك، هل له أخوان أم لا؟ فلا تحجب بالشك.

والثانى: تستحق السدس لا غير، ويوقف السدس؛ لأنا نشك أنها تستحق الثلث أو السدس؛ فلم يجز أن يدفع إليها ما زاد على السدس بالشك.

وإذا مات قبل أن يقبل أو يقبلا له: فإن القبول إلى جميع الورثة فيقبل الرجلان وتقبل الأم معهما؛ لأنها وارثة معهما.

فرع: وإن تزوج رجل امرأة، ودخل بها، وطلقها، فتزوجت فى عدتها بآخر، وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، وطلبت نفقتها: فإن كان الطلاق رجعيًّا: فإن قلنا: إن الحامل البائن تستحق النفقة بسبب الحمل، فليس لها أن تطالب أحدهما بنفقتها حال كونها حاملًا؛ لأنه يمكن أن يكون الحمل من الأول، فتستحق عليه النفقة، ويمكن أن يكون الحمل من الثانى، فلا تستحق النفقة؛ لأنها حامل منه من نكاح فاسد، فإذا شككنا فى استحقاقها النفقة لم يكن لها مطالبة أحدهما، فإذا وضعت الولد: فإن كان له مال، فنفقته فى ماله، وإن لم يكن له مال، وجبت نفقته عليهما؛ لأنه ابن أحدهما بيقين، وليس أحدهما بأولى من الآخر فأنفقا عليه بينهما.

وأما الأم فإنها ترجع على الأول بنفقتها أقل المدتين من مدة الحمل أو القرءين اللذين تكمل بهما عدته؛ لأن الحمل إن كان منه، فنفقتها عليه مدة الحمل، وإن كان

من الثانى فعلى الأول نفقتها فى القرءين الأول اللذين تكمل بهما عدته.

فإن ألحق الولد بأحدهما نظرت، فإن أخذت من الأول قدر حقها فلا كلام، وإن أخذت منه دون حقها، رجعت عليه بباقى حقها.

وإن قلنا أن نفقة الحامل البائن للحمل فإنها تستحق نفقتها عليهما حال كونها حاملًا؛ لأن الحمل إن كان من الأول فنفقتها عليه، وإن كان من الثانى فنفقتها عليه؛ لأن الحمل من نكاح فاسد كالحمل من نكاح صحيح، إلا أنا لا نعلم من الذى تستحق النفقة عليه منهما وليس أحدهما بأولى من الآخر؛ فوجبت نفقتها بينهما.

وهل يجب عليهما أن يدفعا إليه نفقة كل يوم، أو لا يجب عليهما الدفع حتى تضع؟ فيه قولان.

وأما نفقة الولد بعد وضعه: فإن كان له مال كانت نفقته فى ماله، وإن لم يكن له مال اتفقا عليه بينهما إلى أن يتبين حاله.

وإن كان الطلاق بائنًا: فإن قلنا: إن الحامل البائن تستحق أن يدفع إليها النفقة يومًا بيوم كان الحكم فيه كالحكم فى الطلاق الرجعى فى أنه يبنى على القولين فى النفقة للحامل، هل تجب للحامل أو للحمل؟ على ما مضى إلا فى شىء واحد، وهو أن فى ذلك الموضع إذا وضعت المرأة، وقلنا: تجب للحامل، ولم تستحق النفقة فى حال حملها؛ فإنها ترجع على الأول بنفقة أقل المدتين، وههنا لا ترجع عليه بشىء، والفرق بينهما: أن الرجعية تستحق النفقة على الزوج فى حالة عدتها بكل حال، وههنا البائن لا تستحق النفقة على الزوج إلا إذا كانت حاملًا.

وإن قلنا إن نفقة الحامل لا تدفع إليها إلا بعد الوضع، فمادامت حاملًا لا نفقة لها على أحدهما، فإذا وضعت الولد فإن لحق بالأول فعليه نفقته، وترجع المرأة عليه بنفقتها حال حملها؛ لأنه بان أنها كانت معتدة بالحمل منه، وإن لحق بالثانى كانت نفقة الولد عليه، وهل ترجع عليه المرأة بنفقتها حال حملها؟ إن قلنا: إن الحامل تستحق النفقة لها لم ترجع عليه.

وإن قلنا: إن النفقة للحمل رجعت عليه بنفقتها حال حملها.

وإن لم يلحق الولد بأحدهما، كانت نفقة الولد عليهما نصفين إلى أن يتبين، وهل ترجع المرأة عليهما بنفقتها حال حملها بينهما نصفين؟ إن قلنا: النفقة لم ترجع عليهما بشىء؛ لأنه يمكن أن يكون الحمل من الأول فتستحق عليه النفقة، ويمكن

أن يكون من الثانى، فلا تستحق عليه نفقة؛ فإذا شككنا فى استحقاقها النفقة لم نرجع على أحدهما بشىء.

وإن قلنا: إن النفقة للحمل، رجعت عليهما بنفقتها حال حملها بينهما نصفين؛ لأنا نعلم أنها تستحق جميع نفقتها على أحدهما لا بعينه، وليس أحدهما بأولى من الآخر؛ فرجعت بها عليهما نصفين.

وكل موضع أنفقا على المرأة بينهما أو أنفق على الولد بعد الوضع بينهما، ثم لحق الولد بأحدهما وبان أن النفقة عليه، فهل يرجع الآخر عليه بما أنفق؟ ينظر فيه: فإن أنفق بغير حكم الحاكم، لم يرجع عليه بشىء؛ لأنه متطوع بالإنفاق، وإن أنفق بحكم الحاكم: فإن كان يدعى نسب الولد لم يرجع؛ لأنه يقول: هو ولدى، ويستحق على جميع النفقة، وإنما ظُلْمِتُ بنفيه عَنِّى.

وإن كان يجحد نسب الولد، فإنه يرجع على الآخر بما أنفق؛ لأنه يقول: قد كنت أقول: إن هذا الولد ليس منى، ولا يستحق على النفقة، وإنما أكرهت على الإنفاق عليه بغير حق؛ فأنا أستحق الرجوع على أبيه.

ومن أصحابنا من قال: إذا أشكل حال الولد لم تجب النفقة على واحد منهما؛ لأن الشافعى قال: وإن أشكل الأمر لم آخذه بنفقة، ولأنا نشك فى وجوب النفقة على واحد منهما؛ فلم تجب بالشك.

والأول أصح؛ لأن الشافعى إنما أراد أن الزوج لا يؤخذ بالنفقة وحده، ولكن تجب النفقة بينه وبين الآخر على ما بيناه.

فرع: وإن طلق امرأته طلاقًا رجعيًّا، ونكحت بآخر فى عدتها ووطئها، وفرق بينهما، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثانى.

فإن قلنا: إن الولد يلحق بالأول، ولا ينتفى عنه إلا باللعان؛ فالحكم فى النفقة على ما مضى فى التى قبلها.

وإن قلنا: إن الولد ينتفى عن الأول بغير لعان، فإنه يلحق بالثانى، ولا تستحق المرأة النفقة على الأول حال كونها حاملًا؛ لأنها فى عدة من غيره، وهل تستحق نفقتها على الثانى حال كونها حاملًا؟ إن قلنا: إن النفقة للحامل لم تستحق عليه، وإن قلنا: إنها للحمل استحق عليه، فإذا وضعت الحمل فإنها تكمل عدة الأول،

وتستحق عليه النفقة فى القرءين بعد دم النفاس، وهل تستحق عليه النفقة ما دام معها دم النفاس؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تستحق عليه نفقة ذلك؛ لأنه ليس من عدته، وإنما هو تابع للحمل، فلما لم تستحق عليه نفقة مدة الحمل، فكذلك مدة النفاس.

والثانى: تستحق عليه نفقة تلك المدة؛ لأن عدتها تنقضى من الثانى بوضع الولد، وزمان النفاس هو من عدة الأول، وإن كان غير محتسب به من عدته، كما لو طلقها وهى حائض.

فرع: وإن طلق الحربى امرأته، وتزوجت بمشرك فى عدتها، ووطئها، وجب عليها للثانى عدة، والمنصوص أن عدتيهما تتداخلان:

فمن أصحابنا الخراسانيين من جعل فيها وفى المسألة قبلها قولين.

وقال أكثر أصحابنا: تتداخل عدة المشركين قولًا واحدًا بخلاف المسألة قبلها؛ لأن عرض الحربى وماله عرضة للإبطال والنهب؛ فجاز إبطال عدته بخلاف المسلم.

وإن وُطِئَت امرأةُ رجل بشبهة، ثم طلقها زوجها وهى فى العدة ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: أن العدتين لا تتداخلان، وهو المنصوص؛ كما لو طلقها ثم وطئت بشبهة.

والثانى: تتداخلان؛ فيجب عليها عدة واحدة؛ لأن عدة وطء الشبهة ضعيفة؛ فدخلت فى عدة الطلاق بعدها.

فرع: وإذا تزوج الرجل امرأة فى عدة غيره، ووطئها جَاهِلًا بالتحريم فقد قلنا: يفرق بينهما، وتتم عدتها من الأول، وتعتد عن الثانى، وهل يحل للثانى نكاحها؟ فيه قولان:

قال فى القديم: لا يحل له أبدًا، وبه قال عمر ومالك؛ لأنه تعجل حقه قبل وقته؛ فمنعه فى وقته؛ كالوارث إذا قتل مورثه.

قال الشيخ أبو حامد: فعلى هذا كل وطء بشبهة أفسد الفراش، فإن الموطوءة تحرم على الواطىء على التأبيد، مثل: أن يطأ الرجل زوجة غيره أو أمة يستفرشها، فأما وطء الشبهة الذى لا يفسد الفراش، مثل: أن يطأ امرأة معتدة عنه بشبهة أو وطء امرأة بشبهة لا زوج لها ولا سيد يستفرشها، أو وطء امرأة بنكاح فاسد وليست فى

عدة من غيره؛ فإنها لا تحرم على الواطىء على التأبيد.

وقال في الجديد: لا تحرم عليه، وبه قال على بن أبى طالب وأبو حنيفة وأصحابه وعامة أهل العلم؛ لقوله - تعالى -: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۖ كِتَٰبَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ۚ فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَٰضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٢٣] وهذه ليست من الأعيان المحرمة.

ولأنه وطء بشبهة فلم يحرم على التأبيد؛ كما لو نكح امرأة بلا ولى ولا شهود ووطئها.

وهذا القول أصح؛ لأن ابن عبد الحكم روى أن الشافعى قال: اختلف عمر وعلى فى ثلاث مسائل القياس فيها مع على.

الثانية: امرأة المفقود إذا غاب عنها زوجها، وانقطع عنها خبره: فإن عمر - رضى الله عنه - قال: يرفع الأمر إلى الحاكم ونضرب لها أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ثم تتزوج، وهو القول القديم للشافعى، وقال على - رضى الله عنه - هذه امرأة ابتليت تصبر أبدًا[1]، وهو قول الشافعى فى الجديد وهو الأصح وقد سبق تفصيل ذلك.

والثالثة: إذا طلق زوجته طلقة رجعية، وغاب عنها ثم راجعها، وأشهد على رجعته، ولم تعلم بذلك، وانقضت عدتها فتزوجت بآخر، ودخل بها، وجاء الأول، وادعى أنه راجعها، وأقام على ذلك بينة فروى عن عمر أنه قال: هى زوجة الثانى، وهو قول مالك. وروى عن على - رضى الله عنه - أنه قال: هى زوجة الأول، وهو قول الشافعى، وقد روى عن عمر أنه رجع إلى قول على فى الأولى.

---

(١) تقدم.

فرع: وإن طلق الرجل امرأته طلاقًا رجعيًا، فوطئها الزوج فى العدة، فلا حد عليهما؛ لأنه وطء بشبهة، سواء كانا عالمين بتحريم الوطء أو جاهلين؛ لأنها فى معانى الزوجات، إلا أنهما إذا كانا عالمين بالتحريم عزرا، وإن كانا جاهلين بالتحريم لم يعزرا، وإن كان أحدهما عالمًا والآخر جاهلًا، عزر العالم منهما.

فإن كانت وقت الطلاق حائلًا، نظرت: فإن لم تحبل من الوطء فى العدة، وجب عليها استئناف العدة عن الوطء فى العدة؛ لأنه وطء بشبهة فأوجب العدة، وتدخل فيها البقية من العدة الأولى؛ لأنهما من واحد، فتداخلتا، فإن كان قد مضى لها قرء من العدة قبل الوطء، فإنها تستأنف ثلاثة أقراء من حين الوطء بعد الطلاق: فالقرءان الأولان يقعان عن الطلاق وعن الوطء بعد الطلاق، والثالث يقع عن الوطء بعد الطلاق.

فإن راجعها الزوج فى حال القرءين الأولين صحت رجعته؛ لأنه راجعها فى عدتها منه عن الطلاق الرجعى، وإن وطئها فيها ثانيًا لم يجب عليهما الحد، سواء كانا عالمين بالتحريم أو جاهلين، كما قلنا فى الأول فى القرء الأول.

وإن راجعها فى القرء الثالث، لم تصح رجعته؛ لأنه راجعها بعد انقضاء عدتها عنه بالطلاق، وإن وطئها فى القرء الثالث: فإن كانا عالمين بالتحريم فهما زانيان، ويجب عليهما الحد، ولا مهر لها، ولا يجب عليها استئناف العدة لهذا الوطء. وإن كانا جاهلين بالتحريم، لم يجب عليهما الحد ويجب لها المهر، ووجب عليها استئناف العدة لهذا الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الوطء الأول. وإن كان الزوج جاهلًا والزوجة عالمة، وجب عليها الحد، ولا مهر لها، ولم يجب عليه الحد، ووجب عليها استئناف العدة، ودخل فيها بقية العدة من الوطء بعد الطلاق، وإن كان الزوج عالمًا بالتحريم والزوجة جاهلة، وجب على الزوج المهر والحد، ولا حد عليها، ولا يجب عليها استئناف العدة.

وإن كان قد مضى عليها من العدة قبل الوطء قرء وجب عليها استئناف ثلاثة أقراء، وصحت رجعته فى القرء الأول، وإن وطئها فيه فلا حد عليهما بحال، ووجب عليها استئناف العدة.

وإن راجعها فى القرءين الآخرين لم تصح رجعته. وإن وطئها فيهما فهو كما لو وطئها فى القرء الثالث إذا مضى لها قبل الوطء قرء على ما مضى.

وإن كان عدتها بالشهور فالحكم فيها كالحكم فى الأقراء على ما مضى.

وإن حبلت من الوطء بعد الطلاق فى العدة، فإنها تعتد بوضعه عن وطئه فى عدة الطلاق، وهل تدخل فيه بقية عدتها عنه للطلاق؟ فيه وجهان.

أحدهما: تدخل؛ لأنهما عدتان لواحد متداخلتان؛ كما لو كانتا من جنس واحد.

والثانى: لا تتداخلان؛ لأن الحقين إنما يتداخلان إذا كانا من جنس واحد، فأما إذا كانا من جنسين، فإنهما لا يتداخلان، كما لو زنى وهو بِكْر، ثم زنى وهو محصن قبل أن يحد للأول.

فإن قلنا: إنهما يتداخلان، كانت فى عدة الطلاق إلى أن تضع، وله أن يراجعها قبل الوضع، وإن وطئها قبل الوضع ثانيًا أو ثالثًا، فلا حد عليهما، وعليها العدة للجميع، وتنقضى عدتها عن الجميع بوضع الحمل.

وإن قلنا: إنهما لا يتداخلان نظرت، فإن لم تر دمًا على الحمل أو رأته، وقلنا: إنه ليس بحيض؛ فإنها تعتد بالحمل عن وطء الشبهة، فإذا وضعت الحمل، أتت بما بقى عليها من الأقراء من عدة الطلاق، فإن راجعها بعد الوضع فى حال إتمامها لعدة الطلاق صحت الرجعة؛ لأنه راجعها فى عدتها منه بالطلاق الرجعى، وإن راجعها قبل وضع الحمل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنها فى عدة من وطء الشبهة.

والثانى: يصح؛ لأن عدتها عنه للطلاق الرجعى لم تنقض.

وإن رأت الدم على الحمل، وقلنا: إنه حيض؛ فإنها تتم عدة الطلاق بالأقراء، وهى الأطهار بين الدمين على الحمل، وله الرجعة عليها ما لم تنقض عدتها بالأقراء، فإذا انقضت الأقراء لم تصح رجعته، وتنقضى عدتها عن وطء الشبهة بوضع الحمل.

وأما حكم نفقتها عليه فالذى يقتضيه المذهب: أنا إذا قلنا: إنهما يتداخلان فعليه أن ينفق عليها ويكسوها ويسكنها إلى أن تضع، وإن قلنا: لا يتداخلان، ولم تر الدم على الحمل، أو رأته وقلنا: إنه ليس بحيض؛ فإنه يجب عليه أن ينفق عليها فى الأقراء بعد وضع الحمل؛ لأنها فى عدة منه عن طلاق رجعى، وهل يجب عليه أن ينفق عليها مدة دم النفاس؟ فيه وجهان ذكرناهما فى التى قبلها، وهل يجب عليه أن ينفق عليها حال كونها حاملًا؟ إن قلنا: إن البائن الحامل يجب لها النفقة لنفسها لم يجب عليه نفقتها، وإن قلنا: إنها تجب لها بسبب الحمل وجب لها عليه النفقة.

وأما إذا طلقها وهى حامل، ثم وطئها قبل الوضع، فإنها تعتد بوضع الحمل عن الطلاق، ويجب عليها ثلاثة أقراء؛ لوطئه إياها فى العدة، وهل تدخل الأقراء فى الحمل؟ على الوجهين. فإذا قلنا: إنهما يتداخلان فإنها تكون فى العدة عن الطلاق والوطء إلى أن تضع، ولها عليه النفقة والكسوة والسكنى إلى أن تضع، وتصح رجعته ما لم تضع.

وإن قلنا: إنهما لا يتداخلان: فإن لم تر الدم على الحمل أو رأته، وقلنا: إنه ليس بحيض؛ فإنها فى عدة الطلاق إلى أن تضع، وتستحق عليه ما تستحقه الرجعية إلى أن تضع، وتصح رجعته ما لم تضع، فإذا وضعت الحمل اعتدت بثلاث أقراء عن وطء الشبهة، ولا تستحق عليه فيها نفقة ولا غيرها.

وإن رأت الدم على الحمل، وقلنا: إنه حيض، فإنها تعتد بالأقراء على الحمل عن وطء الشبهة، وتعتد بالحمل عن الطلاق، وتستحق عليه ما تستحقه الرجعية إلى أن تضع، وتصح رجعته لها ما لم تضع. انتهى كلام العمرانى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا خالع امرأته بعد الدخول، فله أن يتزوجها فى العدة.

وقال المزنى: لا يجوز كما لا يجوز لغيره. وهذا خطأ؛ لأن نكاح غيره يؤدى إلى اختلاط الأنساب، ولا يوجد ذلك فى نكاحه، وإن تزوجها انقطعت العدة.

وقال أبو العباس: لا تنقطع قبل أن يطأها كما لا تنقطع إذا تزوجها أجنبى قبل أن يطأها. وهذا خطأ؛ لأن المرأة تصير فراشًا بالعقد، ولا يجوز أن تبقى مع الفراش عدة، ولأنه لا يجوز أن تكون زوجته. وتعتد منه.

ويخالف الأجنبى فإن نكاحه فى العدة فاسد، فلم تصر فراشًا إلا بالوطء، فإن وطئها، ثم طلقها، لزمها عدة مستأنفة وتدخل فيها بقية الأولى.

وإن طلقها قبل أن يطأها، لم يلزمها استئناف عدة؛ لأنها مطلقة فى نكاح قبل المسيس، فلم تلزمها عدة؛ كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول، وعليها أن تتمم ما بقى عليها من العدة الأولى؛ لأنا لو أسقطنا البقية أدى ذلك إلى اختلاط المياه، وفساد الأنساب؛ لأنه يتزوج امرأة ويطأها، ثم يخلعها، ثم يتزوجها آخر، فيطأها، ثم يخلعها، ثم يتزوجها آخر، ويفعل مثل ذلك إلى أن يجتمع على وطئها فى يوم واحد عشرون، وتختلط المياه، وتفسد الأنساب.

فصل: فيما إذا طلق امرأته بعد الدخول: إذا طلق امرأته بعد الدخول طلقة، ثم راجعها، نظرت: فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلقها؛ لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى، فإن راجعها، ثم طلقها قبل أن يطأها، ففيه قولان:

أحدهما: ترجع إلى العدة الأولى وتبنى عليها؛ كما لو خالعها ثم تزوجها فى العدة، ثم طلقها قبل أن يطأها.

والثانى: أنها تستأنف العدة - وهو اختيار المزنى - وهو الصحيح - لأنه طلاق فى نكاح وطئ فيه، فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة.

وتخالف المختلعة؛ لأن هناك عادت إليه بنكاح جديد، ثم طلقها من غير وطء، وههنا عادت إلى النكاح الذى طلقها فيه، فإذا طلقها استأنفت العدة كما لو ارتدت بعد الدخول، ثم أسلمت، ثم طلقها، وإن طلقها ثم مضى عليها قرء أو قرءان، ثم طلقها من غير رجعة، ففيه طريقان.

قال أبو سعيد الإصطخرى، وأبو على بن خيران - رحمهما الله -: هى كالمسألة قبلها، فتكون على قولين، وللشافعى - رحمه الله - ما يدل عليه، فإنه قال فى تلك المسألة: ويلزم أن نقول: ارتجع أو لم يرتجع سواء؛ والدليل عليه: أن الطلاق معنى لو طرأ على الزوجية، أوجب عدة، فإذا طرأ على الرجعية أوجب عدة؛ كالوفاة فى إيجاب عدة الوفاة.

وقال أبو إسحاق: تبنى على عدتها قولًا واحدًا؛ لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، فصار كما لو طلقها طلقتين فى وقت واحد.

فصل: وإن تزوج عبد أمة ودخل بها، ثم طلقها طلاقًا رجعيًا، ثم أعتقت الأمة، وفسخت النكاح، ففيه طريقان:

أحدهما: أنها على قولين:

تستأنف العدة حين الفسخ.

والثانى: لا تستأنف.

والطريق الثانى: أنها تستأنف العدة من الفسخ قولًا واحدًا؛ لأن إحدى العدتين من طلاق، والأخرى من فسخ، فلا تبنى إحداهما على الأخرى.

(الشرح) الأحكام: إذا تزوج رجل امرأة ودخل بها تم طلقها ثم راجعها ثم طلقها بعد رجعته، فلا يخلو حاله بعد الرجعة من أن يكون أصاب أو لم يصب، فإن

كان قد أصابها بعد الرجعة، ثم طلق بعد الإصابة، فعليها أن تستأنف العدة من الطلاق الثانى، وقد انهدم ما مضى من عدة الطلاق الأول بالإصابة.

وإن لم يصبها بعد الرجعة حتى طلقها، لم يسقط بالطلاق الثانى ما بقى من عدة الطلاق الأول، وهو قول جمهور الفقهاء.

وقال داود: قد سقطت العدة عنها، وحلت للأزواج؛ لأن الطلاق الأول قد ارتفع بالرجعة، فسقطت بقية العدة، ثم طلقها بعد رجعة خلت من إصابة؛ فصار كطلاقه من نكاح خلا من إصابة؛ فلا يجب فيه عدة.

وهذا قول فاسد خرق به الإجماع؛ لأنه يفضى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب، وأن تنكح المرأة فى يوم عشرين زوجًا، يدخل بها كل واحد منهم،ا ولا تعتد لواحد منهم؛ لأنه يتزوجها ويدخل بها ثم يطلقها ثم يرتجعها ثم يطلقها؛ فتسقط العدة، وتنكح آخر فيفعل مثل هذا إلى عشرين زوجًا، وما أفضى إلى هذا فالشرع مانع منه؛ ولذلك منع الشرع أن تنكح المرأة زوجين؛ لما فيه من اختلاط المياه وفساد الأنساب، وقول داود يؤدى إلى أن تجمع بين ما شاءت من الأزواج فى يوم واحد.

فإذا ثبت أن العدة لا تسقط عنها: فلا يختلف المذهب فى أن ما بين الرجعة والطلاق غير محتسب به من العدة؛ لأنه زمان قد كانت فراشًا فيه، فلم يجز أن تعتد به؛ لأن الفراش إباحة، والعدة تحريم؛ فصارا ضدين، فامتنع أن يجتمعا.

فأما ما مضى من العدة بعد الطلاق الأول وقبل الرجعة، فهل تعتد به وتبنى عليه أم لا؟ على قولين:

أحدهما - وبه قال مالك -: أنها تعتد به، وتبنى عدة الطلاق الثانى على عدة الطلاق الأول، ويكون الطلاق الثانى قد رفع الرجعة إذا لم يتعقبها دخول.

والقول الثانى - وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنى -: أنها لا تعتد بما مضى قبل الرجعة، وتستأنف العدة من الطلاق الثانى، وتكون الرجعة قد هدمت عدة الطلاق الأول كما لو تعقبها دخول.

فإذا قيل بالأول: إنها تبنى على عدة الطلاق الأول ولا تستأنف وهو مذهب مالك؛ فدليله ثلاثة أشياء:

أحدها: قول الله - تعالى -: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١] فلو

أوجبت الرجعة استئناف العدة، لصار ممسكا لها ضرارًا بها وذلك منهى عنه.

والثانى: أن مقصود الرجعة هو الإصابة، وهى أضعف من عقد النكاح، وليست بأقوى منه، فلما كان الطلاق يرفع عقد النكاح إذا خلا من إصابة، فأولى أن يرفع الرجعة إذا خلت من إصابة؛ فإذا رفعها صار كطلاق بعد طلاق لم يتخللهما رجعة، وذلك يوجب البناء على العدة دون الاستئناف.

والثالث: أن استئناف العدة من الطلاق الثانى مفض إلى سقوط العدة بالطلاق الثانى؛ لأنه طلاق خلا عن إصابة، فلما لم يجز هذا، حمل الطلاق الثانى على عدة الطلاق الأول.

وإذا قيل بالثانى: إنها تستأنف العدة من الطلاق الثانى، ولا تبنى على عدة الطلاق الأول وهو مذهب أبى حنيفة واختيار المزنى فدليله ثلاثة أشياء:

أحدها: قول الله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[البقرة:٢٢٨]، وهذه مطلقة.

والثانى: أن الرجعة قد رفعت تحريم الطلاق، فارتفع بها حكم الطلاق؛ فصار الطلاق الثانى هو المختص بالتحريم؛ فوجب أن يكون مختصًا بوجوب العدة بعد التحريم.

والثالث: أنها قد تسرى فى العدة بطلاقه كما تسرى فيها بردته، والعدة ترتفع برجعة كما ترتفع بإسلامه، ثم ثبت أنه لو طلقها بعد إسلامه استأنفت العدة ولم تبن، كذلك إذا طلقها بعد الرجعة استأنفت العدة ولم تبن.

فإذا تقرر ما ذكرناه من توجيه القولين بعد ما قدمناه من إبطال قول داود فى إسقاطه العدة بالطلاق بعد الرجعة.

فإن قلنا بالقول الأول: إنها تبنى على ما مضى من عدة الطلاق الأول، نظر فيما مضى من عدة الطلاق الأول قبل الرجعة: فإن كان قرءًا واحدًا، اعتدت بعد الطلاق الثانى بقرءين، فلو كان قد مضى لها بعد الرجعة وقبل الطلاق الثانى قرآن لم تعتد بهما؛ لما قدمناه من أنها قد صارت بعد الرجعة فراشًا، وزمان الافتراش غير محتسب فى العدة، وإن كان الماضى من العدة قبل الرجعة قرءين، اعتدت بعد الطلاق الثانى بقرء واحد، وحلت للأزواج، فإن كان الماضى لها قبل الرجعة قرءًا واحدًا وبعض الثانى، لم يحتسب ببعض الثانى؛ لأن القرء لا يتبعض، واحتسب بقرء واحد.

وإن قلنا بالقول الثانى: إنها تستأنف العدة بثلاثة أقراء كاملة فالأقراءُ كلها حتى لو راجعها فى آخر ساعة من استكمال العدة هدمت الرجعة جميع ما مضى، ولزمها استئناف عدة كاملة.

ويتفرع على ما ذكرناه فرعان:

أحدهما: فيمن خالع زوجته بعد الدخول بها وجرت فى عدتها، ثم استأنف نكاحها فى العدة جاز.

وقال المزنى: لا يجوز أن ينكحها فى عدتها حتى تنقضى، كما لا يجوز ذلك لغيره.

وهذا فاسد؛ لأن العدة منه حفظًا لمائه؛ فلم يمتنع استئناف عقده؛ كما لو اعتدت منه عن وطء شبهة، جاز أن ينكحها فى عدته، ولم يجز لغيره أن يتزوجها؛ لئلا يختلط ماؤهما، ولأن النبى ﷺ قال: «لا تَسْقِى بِمَائِكَ زَرْعَ غَيْرِكَ»[1].

فإذا ثبت جواز نكاحه لها فى العدة، فطلقها بعد النكاح من غير إصابة بنت على ما مضى من عدة الخلع، ولم تستأنف العدة من الطلاق الثانى قولًا واحدًا، وبه قال محمد بن الحسن.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تستأنف العدة من الطلاق الثانى، ولا تبنى على ما مضى من عدة الخلع كما لا تبنى على ما مضى من عدة الطلاق الرجعى.

وهذا فاسد؛ لأن المختلعة يستأنف نكاحها بعقد ثانٍ خلا من دخول، فلم يجب بالطلاق فيه عدة، ولزمها أن تأتى بالباقى من عدة الطلاق الأول، وليست المطلقة كذلك؛ لأنه راجعها؛ فصارت معه بعد الرجعة بالعقد الأول، وقد استقر فيه حكم الدخول؛ فجرى على ما بعد الرجعة حكم الدخول؛ فجاز أن تستأنف العدة بعد الطلاق الثانى، وهذا فرق ودليل، ولكن نحرره قياسًا فنقول: كل عقد لم يوجب

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٦، ١٣٧) وصححه، ووافقه الذهبى من حديث ابن عباس. وله شاهد من حديث رويفع بن ثابت:
أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨، ١٠٩) وأبو داود (١/ ٦٥٤) كتاب النكاح، باب فى وطء السبايا (٢١٥٨)، (٢١٥٩). والترمذى (٢/ ٤٢٤) أبواب النكاح، باب ما جاء فى الرجل يشترى الجارية وهى حامل (١١٣١) والطحاوى فى شرح المعانى (٣/ ٢٥١) وابن حبان (٤٨٥٠) من طرق عنه بلفظ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره...» واللفظ للترمذى.

العدة بانفراده لم يوجبها بانضمامه إلى غيره كالعقد الفاسد.

وأما الفرع الثانى: فهو أن يطلقها بعد الدخول، ثم يراجعها، ثم يخالعها بعد الرجعة من غير إصابة؛ فإن قيل: إن الخلع طلاق، صار كما لو طلق ثم راجع، ثم طلق، فهل تبنى على العدة أو تستأنفها على ما مضى من القولين؟ وإن قيل: إن الخلع فسخ، فقد اختلف أصحابنا على وجهين:

أحدهما: أنه كالطلاق - أيضا - فتكون على قولين.

والقول الثانى: إن الفسخ جنس يخالف جنس الطلاق، فاقتضى اختلافهما فى الجنس ألا تبنى عدة أحدهما على الآخر، وتستأنف العدة بعد الخلع، ولا تبنيها على عدة الطلاق الأول.

فرع: قال ابن الحداد: وإن خالع امرأته وهى حامل، ثم تزوجها حاملًا، ثم مات؛ فليس عليها إلا وضع الحمل، سواء أصابها بعد الحمل أو لم يصبها؛ لأن عدة الوفاة تنقضى بوضع الحمل، سواء دخل بها أو لم يدخل.

فصل:

وإذا تزوج العبد أمة، فطلقها طلاقًا رجعيًّا، ثم أعتقت فى أثناء العدة، فلها أن تختار فسخ النكاح، ولها ألا تفسخ: فإن اختارت فسخ النكاح، فهل تبنى على عدتها أو يلزمها استئناف العدة؟ فيه ثلاثة طرق، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، ومنهم من قال: تبنى على العدة قولًا واحدًا، وهو اختيار أبى إسحاق المروزى، ومنهم من قال: تستأنف العدة استئناف عدة حرة؛ لأنها وجبت فى حال الحرية.

فإذا قلنا: إنها تبنى على الأولى، فعلى ماذا تبنى؟ فيه طريقان: من أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: تبنى على عدة أمة.

والثانى: تتم عدة حرة كما لو كانت تحت حر وطلقها، ثم أعتقت؛ فإن فيه قولين.

ومن أصحابنا من قال: تتم عدة حرة قولًا واحدًا؛ لأن الفسخ ههنا طرأ على العدة والفسخ يوجب العدة فَغَيَّرها، بخلاف ما لو أعتقت تحت حر أو تحت عبد، ولم تختر الفسخ؛ فإن العتق لا يوجب العدة فلم يغيرها.

وإن لم تختر الفسخ، نظرت: فإن لم يراجعها حتى بانت، فلا يلزمها استئناف

العدة، ولكن هل تتم عدة حرة أو أمة؟ فيه قولان مضى ذكرهما.

وإن راجعها قبل انقضاء عدتها، فلها أن تختار فسخ النكاح: فإن اختارت الفسخ، فهل يلزمها استئناف العدة، أو يجوز لها أن تبنى على الأولى؟ فيه طريقان: من أصحابنا من قال: فيه قولان، كالطلاق، ومنهم من قال: يلزمها أن تستأنف العدة قولًا واحدًا؛ لأنها فسخت النكاح وهى زوجة.

فإذا قلنا: إنها تستأنف العدة استأنفت عدة حرة: وإذا قلنا: تبنى؛ فهل يلزمها أن تتم عدة حرة أو أمة؟ فيه طريقان مضى ذكرهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإذا خلا الرجل بامرأته، ثم اختلفا فى الإصابة، فادعاه أحدهما وأنكر الآخر، ففيه قولان:

قال فى (الجديد): القول قول المنكر؛ لأن الأصل عدم الإصابة.

وقال فى (القديم): القول قول المدعى؛ لأن الخلوة تدل على الإصابة.

(الشرح) الأحكام: اختلاف الزوجين فى الإصابة على ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل الخلوة؛ فيكون القول قول من أنكر الإصابة منهما مع يمينه، فإن كان هو الزوج؛ فلا نفقة عليه، ولا يلزمه من المهر إلا نصفه، وعليها العدة بإقرارها.

وإن كانت الزوجة، فلا عدة عليها، ولا نفقة لها، وأما المهر: فإن كان فى يدها لم يسترجع الزوج منه شيئًا؛ لأنه لا يدعيه، وإن كان فى يده لم تأخذ إلا نصفه؛ لأنها لا تدعى أكثر منه.

والضرب الثانى: أن يكون اختلافهما فى الإصابة بعد الخلوة، ففيه قولان:

أحدهما: وهو على قوله فى الجديد: أن القول قول منكرها مع يمينه.

والثانى: وهو على قوله فى القديم: أن القول قول مدعيها، وفى وجوب اليمين عليه قولان:

أحدهما: لا يمين عليه؛ إذا قيل: إن الخلوة كالإصابة.

والثانى: أن عليه اليمين؛ إذا قيل: إن الخلوة يد لمدعى الإصابة.

فإذا قيل: إن القول قول المنكر، فالجواب على ما مضى عند عدم الخلوة فى اعتبار حال من أنكر من الزوج أو الزوجة.

وإن قيل: إن القول قول المدعى، لم يخل أن يكون الزوج أو الزوجة: فإن كان هو الزوج، فعليها إذا حلف العدة، وله عليها الرجعة، ولها عليه النفقة؛ لأنها وإن أنكرت الإصابة الموجبة للنفقة، فقد منعت بالعدة من الزوج؛ فاستحقت بالمنع النفقة، فأما المهر: فإن كان فى يدها لم يسترجع الزوج شيئًا منه، وإن كان فى يده لم تأخذ إلا نصفه.

وإن كان المدعى هى الزوجة، فلها إذا حلفت جميع المهر والنفقة، وعليها العدة، ولا رجعة للزوج؛ لأنه ينكرها.

فإذا جعل القول فى الإصابة قول منكرها: إما مع عدم الخلوة قولًا واحدًا، وإما مع وجودها على أحد القولين؛ فإن أراد مدعى الإصابة أن يقيم البينة على منكرها، لم يخل من أن يكون هو الزوج أو الزوجة: فإن كانت الزوجة هى المدعية، حكم لها فى الإصابة بإقراره بشاهد ويمين، وإن كان الزوج هو المدعى، لم يحكم له فى الإصابة بإقرارها إلا بشاهدين، والفرق بينهما: أن دعوى الزوجة للإصابة مقصورة على المال فى استكمال الصداق واستحقاق النفقة، والمال يحكم فيه بشاهد ويمين، ودعوى الزوج للإصابة مقصورة على وجوب العدة واستحقاق الرجعة، وذلك لا يثبت إلا بشاهدين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن اختلفا فى انقضاء العدة بالأقراء، فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها.

وإن اختلفا فى وضع ما تنقضى به العدة؛ فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضى به العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها، لقوله - عز وجل -: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فحرج النساء على كتمان ما فى الأرحام؛ كما حرج الشهود على كتمان الشهادة فقال: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٤] ثم يجب قبول شهادة قول الشهود، فوجب قبول قول النساء؛ ولأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها، فوجب قبول قولها فيه، كما يجب على التابعى قبول ما يخبره به الصحابى عن رسول الله ﷺ، حين لم يكن له سبيل إلى معرفته إلا من جهته. وإن ادعت المرأة العدة بالشهور، وأنكر الزوج؛ فالقول قوله؛ لأن ذلك اختلاف فى وقت الطلاق، فكان القول فيه قوله.

فصل: وإن طلقها، فقالت المرأة: طلقنى، وقد بقى من الطهر ما يعتد به قرءًا، وقال الزوج: طلقتك، ولم يبق شيء من الطهر؛ فالقول قول المرأة؛ لأن ذلك اختلاف فى وقت الحيض، وقد بينا أن القول فى الحيض قولها.

فصل: وإن طلقها وولدت، واتفقا على وقت الولادة، واختلفا فى وقت الطلاق، فقال الزوج: طلقتك بعد الولادة؛ فلى الرجعة، وقالت المرأة طلقتنى قبل الولادة، فلا رجعة لك، فالقول قول الزوج؛ لأنهما لو اختلفا فى أصل الطلاق؛ كان القول قوله، فكذلك إذا اختلفا فى وقته، ولأن هذا اختلاف فى قوله وهو أعلم به فرجع إليه.

وإن اتفقا فى وقت الطلاق، واختلفا فى وقت الولادة، فقال الزوج: ولدت قبل الطلاق؛ فلى الرجعة، وقالت المرأة: بل ولدت بعد الطلاق، فلا رجعة لك، فالقول قولها؛ لأنهما لو اختلفا فى أصل الولادة كان القول قولها، فكذلك إذا اختلفا فى وقتها.

وإن جهلا وقت الطلاق، ووقت الولادة، وتداعيا السبق، فقال الرجل: تأخر الطلاق، وقالت المرأة: تأخرت الولادة، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل وجوب العدة، وبقاء الرجعة.

فإن جهلا وقتهما، أو جهل السابق منهما، لم يحكم بينهما؛ لأنهما لا يدعيان حقًّا.

وإن ادعت المرأة السبق، وقال الزوج: لا أعرف السابق، قال له الحاكم: ليس هذا بجواب، فإما أن تجيب جوابًا صحيحًا، أو نجعلك ناكلًا، فإن استفتى أفتيناه بما ذكرناه فى المسألة قبلها، وأن للزوج الرجعة؛ لأن الأصل وجوب العدة، وبقاء الرجعة، والورع ألا يراجعها.

فصل: فإن أذن لها فى الخروج إلى بلد آخر، ثم طلقها، واختلفا؛ فقالت المرأة: نقلتنى إلى البلد الآخر؛ ففيه أعتد، وقال الزوج: بل أذنت لك فى الخروج لحاجة، فعليك أن ترجعى فالقول قول الزوج؛ لأنه أعلم بقصده.

وإن مات واختلفت الزوجة والوارث، فالقول قولها؛ لأنهما استويا فى الجهل بقصد الزوج، ومع الزوجة ظاهر، فإن الأمر بالخروج يقتضى خروجًا من غير عود.

(الشرح) قوله: «فحرَّج النساء كما حرج الشهود» أى: توعدهن بالحرج، وهو: الإثم، يقال: حرجه وأحرجه، أى: آثمه، وتحرج، أى: تأثم. والحرج

والتحريج: التضييق أيضًا[١].

الأحكام: إذا اعتدت المرأة بالأقراء، فمضى زمان يمكن أن تنقضي فيه عدتها، وادعت بعده أنها انقضت وأنكر الزوج ذلك، فإن القول قولها؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتها.

وإن ادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة وأنكر الزوج، فالقول - أيضًا - قول الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وهذا في المعتدات، وقال في الشهود: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٤] ؛ فكان قول النساء في العدة، كشهادة الشهود، ولما كان قبول شهادة الشهود واجبًا، كان - أيضًا - قبول قول النساء في أمر أرحامهن واجبًا؛ ولأن ذلك لا يعلم إلا من جهتها؛ فوجب قبول قولها فيه.

وإن ادعت انقضاء عدتها بالشهور، وأنكر الزوج: فإن اتفقا على وقت الطلاق، لم يفتقر إلى اليمين، بل يحتسب ذلك.

وإن اختلفا في وقت الطلاق، فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن هذا اختلاف في قوله، وهو أعلم به.

فصل: وإن اتفقا على الطلاق، ولكن اختلفا: فقالت المرأة: قد بقي من الطهر بعد الطلاق ما يعتد به قرءًا، وادعى الزوج أنه طلقها ولم يبق شيء من الطهر؛ فإن ذلك اختلاف في وقت حيضها، وهو لا يعلم إلا من جهتها؛ فكان القول في المسألة هاهنا قولها.

فصل: وإن ولدت فطلقها، فقالت: ولدت بعد الطلاق، وانقضت عدتي بالولادة، وقال الزوج: بل ولدت قبل الطلاق، فعليك العدة بالأقراء، ففيه خمس مسائل:

إحداهن: إذا اتفقا على وقت الولادة، واختلفا في وقت الطلاق، بأن اتفقا أنها ولدت يوم الجمعة، فقالت طلقتني يوم الخميس، وقال الزوج: بل طلقتك يوم السبت فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن هذا اختلاف في قوله، وهو أعلم به.

الثانية: إذا اتفقا على وقت الطلاق، واختلفا في وقت الولادة، مثل: أن اتفقا أنه

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٠).

طلقها يوم الجمعة، فقالت الزوجة: ولدت يوم السبت، وقال الزوج: بل ولدت يوم الخميس - فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الولادة من فعلها، وهى أعلم بها.

الثالثة: إذا قال الزوج: طلقتك بعد الولادة، وقالت هى: بل طلقتنى قبل الولادة، ولم يتفقا على وقت الولادة. ولا على وقتِ الطلاق؛ فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء العدة عليها.

الرابعة: إذا جهلا جميعًا أن الطلاق وقع قبل الولادة أو بعدها، ولم يدعيا سبق أحدهما؛ فعليها العدة بالأقراء؛ لأن الأصل بقاؤها، وله أن يراجعها، والورع ألا يراجعها؛ لاحتمال أن تكون الولادة بعد الطلاق.

الخامسة: إذا علم أحدهما وجهل الآخر، مثل: أن قال الزوج: طلقتك بعد الولادة وقالت: لا أعلم، هل طلقتنى قبل الولادة أو بعدها. قلنا لها: ليس هذا بجواب، إما أن تجيبى بتصديقه أو بتكذيبه، وإلا جعلناك ناكلة، وحلف وكانت عليك العدة.

ولو كانت هى العالمة وهو الجاهل، مثل: أن قالت: طلقتنى ثم ولدت بعده، وقال الزوج: لا أدرى، هل طلقت قبل الولادة أو بعدها، قلنا له: إما أن تجيب بتصديقها أو بتكذيبها، وإلا جعلناك ناكلًا، وحلفناك وحكمنا بانقضاء عدتها؛ كما نقول فيمن ادعى على رجل دَيْنًا، فقال المدعى عليه: لا أدرى، فإنه يقال: إما أن تصدقه أو تكذبه أو نجعلك ناكلًا، ويحلف المدعى ويستحق.

فصل: روى المزنى عن الشافعى: **لو صارت إلى بلد أو منزل بإذنه، ولم يقل لها: أقيمى أو لا تقيمى، ثم طلقها، فقال: لم أنقلك، وقالت: نقلتنى، فالقول قولها.**

وجملة ذلك: أنه إذا أذن لها فى الخروج إلى منزل، أو بلد ثم طلقها، واختلفا: فقالت: نقلتنى إلى هذا الموضع، وقال: ما نقلتك. فقد اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال بظاهر ما نقله المزنى، وأن القول قولها؛ لأن إذنه لها فى المضى إلى الموضع ظاهره الانتقال، فكانت دعواها موافقة للظاهر. وقال أبو إسحاق: إن قال لها: انتقلى إلى المنزل الفلانى، أو اذهبى أو صيرى إليه أو أقيمى فيه، ثم اختلفا: فقالت: نقلتنى للسكنى فيه، وقال: بل نقلتك إليه للإقامة فيه مدة؛ فالقول قولها؛ لأن الظاهر من قوله: «أقيمى» أنه أراده على التأبيد.

وإن قال لها: اذهبى إليه أو صيرى إليه أو امضى إليه ولم يقل: أقيمى، فالقول قول الزوج؛ لأنه يحتمل النقلة للسكنى، وللإقامة مدة؛ فكان القول قول الزوج، وحمل النص على الأولى دون الثانية.

ومن أصحابنا من قال: الحكم كما ذكر أبو إسحاق؛ لأن المزنى نقل أن القول قولها فى المسألتين معًا؛ لأنه قال: ولم يقل لها: أقيمى أو لا تقيمى، إلا أن ما نقله أخطأ فيه، وإنما القول قولها إذا اختلفت هى وورثة الزوج؛ لأنها استوت هى والورثة فى قصد الزوج إلا أن الظاهر معها؛ لأن الأمر بالخروج يقتضى خروجًا من غير عودة فكان القول قولها.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب استبراء الأمة، وأم الولد

من ملك أمة: ببيع، أو هبة، أو إرث، أو سبى، أو غيرها من الأسباب، لزمه أن يستبرئها؛ لما روى أبو سعيد الخدرى - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ نهى عام أوطاس ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض حيضة، فإن كانت حاملًا استبرأها بوضع الحمل؛ لحديث أبى سعيد الخدرى.

وإن كانت حائلًا، نظرت: فإن كانت ممن تحيض استبرأها بقرء.

وفى القرء قولان:

أحدهما: أنه طهر؛ لأنه استبراء، فكان القرء فيه الطهر، كالعدة.

والثانى: أن القرء حيض - وهو الصحيح - لحديث أبى سعيد، ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بالحيض.

فإن قلنا: إن القرء هو الطهر، فإن كانت عند وجوب الاستبراء طاهرًا، كانت بقية الطهر قرءًا، فإن طعنت فى الحيض، لم تحل حتى تحيض حيضة كاملة، ليعلم براءة رحمها، فإذا طعنت فى الطهر الثانى حلت وإن كانت حائضًا لم تشرع فى القرء حتى تطهر، فإذا طعنت فى الحيض الثانى حلت.

وإن قلنا: إن القرء هو الحيض، فإن كانت حال وجوب الاستبراء طاهرًا، لم تشرع فى القرء حتى تحيض، فإذا طعنت فى الطهر الثانى حلت، وإن كانت حائضًا لم تشرع فى القرء إلا فى الحيضة الثانية؛ لأن بقية الحيض لا تعد قرءًا، فإذا طعنت فى الطهر الثانى حلت.

وإن وجب الاستبراء، وهى ممن تحيض، فارتفعت حيضتها، كان حكمها فى الانتظار حكم المطلقة إذا ارتفع حيضها.

وإن وجب الاستبراء، وهى ممن لا تحيض، لصغر أو كبر، ففيه قولان:

أحدهما: تستبرأ بشهر؛ لأن كل شهر فى مقابلة قرء.

والثانى: تستبرأ بثلاثة أشهر - وهو الصحيح - لأن ما دونها لم يجعل دليلًا على براءة الرحم.

(الشرح) أما حديث أبى سعيد الخدرى فقد أخرجه أحمد[١]، وأبو داود[٢]، والحاكم[٣]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٤] من طريق شريك عن قيس بن وهب عن أبى الوداك عن أبى سعيد الخدرى، به.

وصححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبى، وصرح الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير فى «التلخيص»[٥] بأن إسناده حسن.

وفيه وقفة؛ فإن شريكًا وهو - ابن عبد الله - صدوق يخطئ كثيرًا تغير حفظه منذ ولى قضاء الكوفة ولم يرو له مسلم احتجاجًا؛ إنما روى له مقرونًا بغيره.

وذكر الزيلعى فى «نصب الراية»[٦] حدثنا مرسلًا عن الشعبى قال: «نهى رسول الله ﷺ يوم أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تستبرأ» وعزاه لابن أبى شيبة، وهو شاهد قوى لحديث أبى سعيد وله شاهد آخر من حديث أبى هريرة أخرجه الطبرانى فى «المعجم الصغير»[٧] من طريق بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن داود بن أبى هند عن الشعبى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه نهى فى وقعة أوطاس أن يقع الرجل على حامل حتى تضع.

وقال الهيثمى فى «المجمع»[٨]: رواه الطبرانى فى الصغير والأوسط وفيه بقية والحجاج وكلاهما مدلس.

وللحديث شواهد كثيرة لكن لم يقع فيها أن هذا التحريم كان عام أوطاس:

فأخرج ابن الجارود فى المنتقى[٩] وأبو يعلى[١٠] من طريق الأعمش عن مجاهد عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر وعن كل ذى ناب

---

(١) (٣/ ٦٢).
(٢) (٢/ ٢٥٤) كتاب النكاح، باب فى وطء السبايا (٢١٥٧).
(٣) (٢/ ١٩٥).
(٤) (٧/ ٤٤٩).
(٥) (١/ ٣٠٣ - ٣٠٤).
(٦) (٤/ ٢٥٢).
(٧) (١/ ٩٥).
(٨) (٥/ ٧).
(٩) (٧٣٢).
(١٠) (٢٤٩١).

من السباع، وأن توطأ السبايا حتى يضعن.

وأخرجه النسائى[١]، والدارقطنى[٢]، وأبو يعلى[٣]، والحاكم[٤] من طريق ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن عباس، وصححه الحاكم على شرط الشيخين ووافقه الذهبى، وأخرجه الدارقطنى[٥] من طريق سفيان بن عيينة عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض. وذكره الهيثمى فى «المجمع»[٦] بهذا اللفظ وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط ورجاله ثقات.

وله شاهد - أيضًا - من حديث العرباض بن سارية: أخرجه الترمذى[٧] من طريق أم حبيبة بنت العرباض عن العرباض بن سارية: أن رسول الله ﷺ نهى أن توطأ السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن. وسنده ضعيف؛ لجهالة أم حبيبة بنت العرباض وقال الترمذى: حديث غريب.

وله شواهد أخرى من حديث أبى أمامة وابن عمر ورجل ثقة، ذكرها الحافظ الهيثمى فى «المجمع»[٨]. وينظر المطالب العالية[٩] للحافظ ابن حجر.

قوله: «عام أوطاس» هو: العام الذى كان فيه الحرب بأوطاس، وأوطاس: اسم الموضع الذى كان فيه الحرب[١٠].

الأحكام: قال ﷺ فى سبايا أوطاس «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة»[١١]، رواه أبو داود، وصححه الحاكم على شرط مسلم، وقاس الشافعى بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك، وأخذ من الإطلاق فى المسبية

---

(١) (٧/ ٣٠١) كتاب البيوع، باب المغانم قبل أن تقسم.
(٢) (٣/ ٦٨ - ٦٩).
(٣) (٢٤١٤).
(٤) (٢/ ١٣٧).
(٥) (٣/ ٢٥٧).
(٦) (٥/ ٧).
(٧) (٤/ ١١٢ - ١١٣) كتاب السير، باب ما جاء فى كراهية وطء الحبالى من السبايا (١٥٦٤).
(٨) (٤/ ٣٠٣).
(٩) (٢/ ٧٢) حديث (١٦٨٣).
(١٠) ينظر: معجم البلدان (١/ ٢٨١)، والمغنى (١/ ٥٦١).
(١١) تقدم.

أنه لا فرق بين البكر وغيرها، وقاس بمن تحيض من لا تحيض من الآيسة والصغيرة في اعتبار قدر الحيض والطهر وهو شهر؛ وذلك لأن ترك الاستفصال في وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم.

وقال الشافعي:

وكل ملك حدث لمالك لم يجز فيه الوطء إلا بعد الاستبراء؛ لأن الفرج كان ممنوعا قبل الملك.

ومعناه: كل من استحدث ملك أمة بابتياع أو ميراث أو هبة أو مغنم، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها، صغيرة كانت أو كبيرة، بكرًا كانت أو ثيبًا، شريفة كانت أو وضيعة، ممن يجوز حبلها أم لا، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود - رضوان الله عليهم - وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن جومع مثلها لزمه استبراؤها، وإن لم يجامع مثلها لم يلزمه.

وقال الليث بن سعد: إن كان مثلها يحبل لزمه استبراؤها، وإن لم يحبل مثلها لم يلزم.

وقال أبو ثور وداود: إن كانت ثيبًا لزمه الاستبراء، وإن كانت بكرًا لم يلزم ذلك؛ استدلالًا برواية رويفع بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا ثيب حتى تحيض»[1]؛ فدل على جواز وطء البكر قبل أن تحيض، وبما روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: لا استبراء على العذراء.

قالوا: ولأن الاستبراء موضوع لبراءة الرحم، فلم يلزم فيمن علم براءة رحمها.

ولأن عدد الحرائر أعلى من استبراء الإماء، وذلك ساقط في غير المدخول بها؛ فكان الاستبراء بذلك أولى.

ودليلنا: رواية أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ قال: «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» ؛ فكان على عمومه في كل حائل: من صغيرة وكبيرة، وبكر وثيب، مع ورود ذلك في سبي أوطاس، وكان فيهن صغار وكبار؛ فعم ولم يفرق.

فإن قيل: فاسم الحائل لا ينطلق إلا على من أخلف حملها بعد تقدم منها؛ كما

---

(١) تقدم.

يقال: نخلة حائل؛ إذا أخلفت بعد أن حملت، وتسمية حائل لا ينطلق ذلك على من لم تحمل من قبيل النخل وصغار البهائم فعنه جوابان:

أحدهما: أن هذا غير مسلم؛ لأن الحائل ضد الحامل؛ فاقتضى أن يكون محمولًا على عمومه من قول وعمل.

والثاني: أنه روى أبو داود كما في صدر الباب: أن النبي ﷺ قال: «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض»، وهذا لا يحتمل ما تكلفوه من التأويل.

ولأن من استجد ملك أمة محرمة، لزمه استبراؤها قبل الاستمتاع؛ قياسًا على موضع الوفاق. ولأن اعتبار من يجامع مثلها ولا يجامع، ومن يحبل مثلها ولا يحبل يشق، لاختلافه في الناس أو اختلاف الناس فيه، لا سيما مع غلبة الشهوة؛ فحسم الباب وقطع التنازع كالغرة في الجنين حين قدرت شرعًا؛ لحسم التنازع، وتحريم قليل الخمر، حسمًا لما يفضي إليه من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وكذلك عموم الاستبراء.

فأما الجواب عن روايتهم لقوله: «ولا ثيب حتى تحيض»، فالأثبت ما رويناه من قوله: «ولا حائل حتى تحيض»، ولو صحت لكان بعض ما شمله العموم؛ فلم يعارضه.

فأما قول عمر: «لا استبراء على عذراء» فالمروى عنه خلافه، وقد روى عن على وابن مسعود - رضى الله عنهما - وجوب الاستبراء في جميعهن.

وقولهم: «إن الاستبراء لبراءة الرحم» غير مسلم؛ بل الاستبراء لاستحداث الملك، أو أن يكون لاستبراء الرحم تارة وللتعبد تارة أخرى إذا كانت صغيرة أو متوفى عنها زوجها، وهو جواب عما ذكروه من الاستدلال بالعدد.

إذا ثبت هذا: فإذا كانت الأمة حاملًا استبرأها بوضع الحمل؛ لحديث أبى سعيد الخدرى.

وإن كانت حائلًا، فإن كانت من ذوات الشهور، فعلى قولين:

أحدهما: تسبرأ بشهر واحد.

والثاني: بثلاثة أشهر، وهو الصحيح؛ لأن ما دونها لم يجعل دليلًا على براءة الرحم.

وإن كانت من ذوات الحيض والطهر، فاستبراؤها بقرء واحد، والذى نص عليه هاهنا: أن المعتبر فيه الحيض؛ فتستبرئ نفسها بحيضة كاملة، وفيه وجه ثانٍ ذهب إليه كثير من أصحابنا: أن الاعتبار فيه بالطهر كالحرة، وفيه وجه ثالث ذهب إليه البصريون من أصحابنا: أن كلا الأمرين من الحيض والطهر معتبر مقصود؛ لأنه لما تفرد استبراء الأمة بقرء واحد؛ جمع فيه بين الأمرين؛ تقوية لحكمه؛ وزيادة فى الاستظهار وسوف نعرض لهذه الوجوه بشىء من التفصيل فيما بعد.

فإن كان لعلة، مكثت حتى تحيض فتستبرئ نفسها بقرء أو تبلغ زمن الإياس، فتستبرئ بشهر فى أحد القولين، وبثلاثة أشهر فى القول الثانى.

وإن كان لغير علة، ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: تتربص بنفسها غالب الحمل تسعة أشهر، ثم تستبرئ بالشهور.

والقول الثانى: تتربص بنفسها مدة أكثر الحمل أربع سنين، ثم تستبرئ بالشهور.

والقول الثالث: أنها تتربص بنفسها أبدًا حتى تبلغ زمان الإياس، ثم تستبرئ بالشهور.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن ملكها وهى مجوسية، أو مرتدة، أو معتدة، أو ذات زوج، لم يصح استبراؤها فى هذه الأحوال؛ لأن الاستبراء يراد للاستباحة، ولا توجد الاستباحة فى هذه الأحوال.

وإن اشتراها فوضعت فى مدة الخيار، أو حاضت فى مدة الخيار، فإن قلنا: إنها لا تملك قبل انقضاء الخيار، لم يعتد بذلك عن الاستبراء؛ لأنه استبراء قبل الملك.

وإن قلنا: إنها تملك، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعتد به؛ لأن الملك غير تام لأنه معرض للفسخ.

والثانى: يعتد به؛ لأنه استبراء بعد الملك، وجواز الفسخ لا يمنع الاستبراء، كما لو استبرأها وبها عيب، لم يعلم به وإن ملكها بالبيع أو الوصية فوضعت أو حاضت قبل القبض ففيه وجهان:

أحدهما: لا يعتد به؛ لأن الملك غير تام.

والثانى: يعتد به؛ لأنه استبراء بعد الملك، وللشافعى - رحمه الله - ما يدل على كل واحد من الوجهين، وإن ملكها بالإرث، صح الاستبراء، وإن لم تقبض؛ لأن

الموروث قبل القبض، كالمقبوض فى تمام الملك، وجواز التصرف.

فصل: وإن ملك أمة، وهى زوجته، لم يجب الاستبراء؛ لأن الاستبراء لبراءة الرحم من ماء غيره، والمستحب أن يستبرئها؛ لأن الولد من النكاح مملوك، ومن ملك اليمين حر، فاستحب أن يميز بينهما.

(الشرح)الأحكام: إذا اشترى أمة ذات زوج، فهى محرمة على المشترى فى الوطء والتلذذ جميعًا؛ لأن التلذذ بها من حقوق الزوج؛ فحرم على المشترى كالوطء.

فإن طلقها الزوج، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول.

والثانى: بعده.

فإن كان قبل الدخول، فلا عدة عليها، وعلى المشترى أن يستبرئها، وهى محرمة عليه ما لم يستبرئها أن يطأها، وفى تحريم التلذذ بما دون الوطء وجهان.

وهكذا لو كان مالكًا لها قبل تزويجها، ثم طلقت قبل الدخول، لم تجب عليها عدة للزوج، وحرمت على المالك إلا بعد الاستبراء.

وإن كان الزوج قد طلقها بعد الدخول، وجب عليها العدة منه، وهى فى زمان عدتها محرمة على السيد أن يطأ أو يتلذذ معًا؛ لأن تحريم العدة جرى مجرى تحريم الزوجية، فإذا انقضت العدة، ففى وجوب استبرائها على السيد وجهان:

أحدهما: - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: لا تحرم بعد العدة، لبراءة رحمها بالعدة؛ فعلى هذا يحل له الوطء وغيره.

والوجه الثانى: عليه الاستبراء بعد العدة؛ تعبدًا؛ فعلى هذا يحرم عليه وطؤها، وفى تحريم ما عداه من التلذذ وجهان.

فرع: فإذا وضعت الأمة المشتراة حملها بعد البيع، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تضعه بعد لزوم البيع بالتفرق، وتقضى زمان الخيار؛ فيكون استبراءً تحل به للمشترى.

والضرب الثانى: أن تضعه بعد العقد، وقبل التفرق؛ فيكون الاستبراء به مبنيًّا على اختلاف أقاويل الشافعى فى انتقال الملك، هل يكون بالعقد وحده، أو به وبتقضى زمان الخيار؟ فإن قيل: إن الملك لا يتنقل إلا بهما - وهو المنصوص عليه فى هذا الموضوع - لم يكن وضع الحمل استبراءً؛ لوجوده قبل الملك؛ فصار

كوجوده قبل البيع، وكذلك لو مر عليها قرء بحيضة أو طهر لم يكن استبراءً ولا يدخل بالنفاس فى الاستبراء، سواء قيل: إنه بالحيض أو بالطهر، فإذا انقضى نفاسها، فإن قيل: إن الاستبراء بالطهر، دخلت فيه عند تقضى النفاس، وإن قيل بالحيض، لم تدخل فيه إلا بعد تقضى طهرها وظهور حيضها؛ فهذا حكم وضعها إذا قيل إن الملك لا ينتقل إلا بالعقد وتقضى زمان الخيار.

فأما إذا قيل بما عداه من أن الملك ينتقل إلى المشترى بنفس العقد أو موقوف يعلم بتقضى الخيار وجود الملك بنفس العقد، كان وضع الحمل استبراءً؛ لوجوده بعد الملك، فصار كوجوده بعد تقضى الخيار.

فإن كان بدل الولادة قرءًا من حيض أو طهر مر عليها بعد البيع وقبل التفرق، فقد خرجه أبو إسحاق المروزى على وجهين:

أحدهما: يكون استبراءً كالحمل، وهو الصحيح.

والوجه الثانى: أنه لا يعتد به من الاستبراء، بخلاف الحمل ولا أعرف للفرق بينهما وجهًا إلا أن يفرق بأن الاستبراء بالحمل أقوى، وليس بفرق؛ لأنهما يستويان فى حصول الاستبراء بهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كانت أمته، ثم رجعت إليه بالفسخ، أو باعها ثم رجعت إليه بالإقالة، لزمه أن يستبرئها؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالعقد، وعاد بالفسخ، فصار كما لو باعها، ثم استبرأها.

فإن رهنها، ثم فكها، لم يجب الاستبراء؛ لأن بالرهن لم يزل ملكه عن استمتاعها؛ لأن له أن يقبلها، وينظر إليها بالشهوة، وإنما منع من وطئها لحق المرتهن، وقد زال حقه بالفكاك، فحلت له.

وإن ارتد المولى، ثم أسلم، أو ارتدت الأمة، ثم أسلمت؛ وجب استبراؤها؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها بالردة وعاد بالاسلام، وإن زوجها ثم طلقت فإن كان قبل الدخول لم تحل له حتى يستبرئها؛ لأنه زال ملكه عن استمتاعها، وعاد بالطلاق، وإن كان بعد الدخول، وانقضاء العدة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا تحل له حتى يستبرئها؛ لأنه تجدد له الملك على استمتاعها، فوجب استبراؤها؛ كما لو باعها، ثم اشتراها.

والثانى: تحل له - وهو قول أبى على بن أبى هريرة - لأن الإستبراء يراد لبراءة الرحم، وقد حصل ذلك بالعدة.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى: ولو باع جارية من امرأة ثقة، وقبضها، وتفرقا بعد البيع، ثم استقالها فأقالته؛ لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها؛ من قبيل أن الفرج حرم عليه، ثم صار له بالملك الثانى. وهذا مما أوضح به الشافعى استبراء الإماء مع يقين براءة الرحم، وهو أنه لو باع أمته على امرأة، وتفرقا بعد تمام البيع، ثم استقالها فأقالته؛ لزمه استبراؤها بعد الإقالة، سواء أقبضتها أو لم تقبضها.

وقال أبو يوسف: يلزم استبراؤها إن أقبضها، ولا يلزمه استبراؤها إن لم يقبضها؛ استحسانًا، وإن لزمه قياسًا. وهذا ليس بصحيح؛ لأن الاستحسان لو رفع القياس لكان بإيجاب الاستبراء والاحتياط فى الدين أحق.

فرع: قال الشافعى: ولو كانت أمة مكاتبة فعجزت، لم يطأها حتى يستبرئها؛ لأنها ممنوعة الفرج منه، ثم أبيح له بالعجز، ولا يشبه صومها الواجب عليها وحيضها ثم تخرج من ذلك؛ لأنه يحل له فى ذلك أن يمسها ويقبلها، ويحرم ذلك عليه فى المكاتبة كما يحرم إذا زوجها.

وتوضيحه: إذا كانت أمته مكاتبة ثم عادت إليه بالعجز، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها، وكذلك لو ارتد أو ارتدت ثم أسلمت أو أسلم حرمت عليه حتى يستبرئها؛ اعتبارًا فى هذه المسائل الثلاث بحدوث الإباحة بعد استقرار التحريم.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الاستبراء فى المكاتبة، ولا فى المزوجة إذا طلقت، ولا فى المرتدة إذا أسلمت، اعتبارًا ببقاء الملك، واستدلالًا بأن طريان التحريم عليه بالكتابة والتزويج والردة كحدوث التحريم بالصيام والحيض والإحرام، وذلك غير موجب للاستبراء؛ لبقاء الملك، وكذلك كل ما لم يزل به الملك، ولأن الرهن يمنع من وطئها كالكتابة، ثم لم يلزم الاستبراء بعد فكاكها من الرهن؛ كذلك لا يلزمه بعد عجزها فى الكتاب.

ودليلنا: قول النبى ﷺ: «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» فكان على عمومه فى كل إباحة حدثت بعد حظر.

ولأنه استحدث استباحة ملك بعد عموم التحريم؛ فوجب أن يلزمه الاستبراء كالتى استحدث ملكها، وخالف ما ذكره من تحريم الصائمة والحائضة والمحرمة؛

لاختصاصه بتحريم الوطء دون دواعيه فى الحائض والصائمة، والتلذذ بالنظر إلى المحرمة، وتحريم من ذكرناه عام زال به عموم الاستباحة؛ فافترقا. وأما المرهونة: فلا يحرم منها دواعى الوطء من القبلة واللمس.

واختلف أصحابنا فى إباحة وطئها إذا أمن حملها؛ لصغر أو إياس على وجهين:

أحدهما: - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: يجوز وطؤها.

والثانى: وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: لا يجوز؛ لأن حبلها غير مأمون؛ فكان المنع لأجل الحبل، لا لتحريم الوطء، ولو أذن له المرتهن فى وطئها جاز، وإن كان محظورًا لم يجز.

فإذا تقرر هذا الأصل، تفرع عليه ما سنوضحه: فمن ذلك إذا اشترى أمة مجوسية واستبرأها، ثم أسلمت، فهى محرمة عليه حتى يستبرئها؛ لأنها قبل الإسلام محرمة، وبالإسلام حلت؛ فلزم الاستبراء بعد الإسلام لحدوث الإباحة بعد الحظر كالمرتدة إذا أسلمت.

ومن ذلك أن يشترى العبد المأذون له فى التجارة أمة يستبرئها فلا يجوز للعبد أن يستمتع بها؛ لأنه لا يملكها، فأما استمتاع السيد بها فإن لم يكن على العبد دين من ثمنها ولا من غيره وقت استبرائها، حل للسيد وطؤها؛ لوجود الاستبراء بعد استقرار الملك. وإن كان على العبد دين، فالسيد ممنوع منها مع بقاء الدين؛ لأن ما بيد العبد المأذون له فى التجارة كالمرهون على دينه، فإذا قضاه قال أصحابنا: هى محرمة عليه حتى يستبرئها؛ لأنها إباحة حدثت بعد حظر، ولا تعتد بما تقدم من الاستبراء.

وعند الماوردى: أنه لا يلزمه استبراء، وتحل له بالاستبراء المتقدم، لوجوده بعد استقرار الملك، وأن الرهن لا يوجب الاستبراء وكذلك لا يمنع منه.

فأما إذا تزوج الحر بأمة، ثم اشتراها بطل نكاحها، وحلت له بالملك من غير استبراء؛ لأنها انتقلت من إباحة بزوجية إلى إباحة بملك، فلم يتخللها حظر؛ فلذلك لم تستبرئ، ولكن لو أراد أن يزوجها بعد ابتياعها لم يجز إلا بعد استبرائها، ويكون استبراؤها معتبرًا بحال السيد: فإن كان قد وطئها بعد ابتياعها استبرأت نفسها بقرء واحد استبراء الإماء، وإن لم يكن السيد قد وطئها بعد ابتياعها استبرأت نفسها بقرءين عدة أمة؛ لأنه عن وطء فى زوجية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ومن وجب استبراؤها، حرم وطؤها.

وهل يحرم التلذذ بها بالنظر، والقبلة؟ ينظر فيه: فإن ملكها ممن له حرمة، لم يحل له؛ لأنه لا يؤمن أن تكون أم ولد لمن ملكها من جهته.

وإن ملكها ممن لا حرمة له؛ كالمسبية، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تحل له؛ لأن من حرم وطؤها بحكم الاستبراء، حرم التلذذ بها؛ كما لو ملكها ممن له حرمة.

والثاني: أنها تحل؛ لما روى عن ابن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: خرجت فى سهمى يوم جلولاء جارية كأن عنقها إبريق فضة، فما ملكت نفسى أن قمت إليها، فقبلتها، والناس ينظرون، ولأن المسبية يملكها حاملًا كانت أو حائلًا، فلا يكون التلذذ بها إلا فى ملكه، وإنما منع من وطئها حتى لا يختلط ماؤه بماء مشرك، ولا يوجد هذا فى التلذذ بالنظر والقبلة.

وإن وطئت زوجته بشبهة، لم يحل له وطؤها قبل انقضاء العدة؛ لأنه يؤدى إلى اختلاط المياه، وإفساد النسب.

وهل له التلذذ بها فى غير الوطء؟ على ما ذكرناه من الوجهين فى المسبية؛ لأنها زوجته حاملا كانت أو حائلًا.

(الشرح) أما الأثر عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه قال: خرجت فى سهمى يوم جلولاء جارية...» فقال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير[1]: «قال ابن المنذر فى الكتاب الأوسط: نا على بن عبد العزيز، نا حجاج، نا حماد، نا على ابن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمى عن ابن عمر قال: وقعت فى سهمى جارية من سبى جلولاء، فنظرت إليها فإذا عنقها مثل إبريق الفضة، فلم أتمالك أن وقعت عليها، فقبلتها والناسُ ينظرون، ولم ينكر علىَّ أحد».

وأخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه عن زيد بن الحباب عن حماد بن سلمة، وروى الخرائطى فى «اعتلال القلوب» من طريق هشيم عن على بن زيد نحوه. اهـ.

قوله: «يوم جلولاء» - بفتح الجيم وضم اللام وبالمد -: وقعة كانت بالعراق.

---

(١) (٦/٤).

قال ياقوت: طسُّوج من طساسيج السواد فى طريق خراسان، بينها وبين خانقين سبعة فراسخ، وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة ست عشر هجرية[١].

الأحكام: قال الشافعى: ولا يحل له قبل الاستبراء التلذذ بمباشرتها، ولا نظر شهوة إليها، وقد تكون أم ولد لغيره.

وتوضيحه: إذا وجب استبراء الأمة على من استحدث ملكها، حرم عليه فى مدة الاستبراء وطؤها؛ لأن الاستبراء هو اعتزال الوطء، سواء ملكها عن شراء أو سبى.

فأما الاستمتاع بما عدا الوطء من القبلة والملامسة والتلذذ بما دون الفرج، فمعتبر بحال الحمل إن ظهر: هل تصير به أم ولد لمن كان مالكها؟ فإن كانت تصير به أم ولد له؛ لأنها مشتراة من مالك كانت له فراشًا، أو موروثة عنه، أو مستوهبة منه - حرم عليه التلذذ بمباشرتها والنظر إليها بشهوة؛ كما يحرم عليه وطؤها لجواز أن تكون أم ولد لغيره.

وإن كانت لا تصير به أم ولد: كالمسبية والحامل من زنا، ففى تحريم التلذذ بمباشرتها فيما دون الفرج منها وجهان:

أحدهما: يحرم تبعًا للوطء؛ كالمشتراة من ذى فراش.

والوجه الثانى: لا تحرم؛ لأن المشتراة تصير بالحمل أم ولد لغيره محرمة عليه بعد الولادة؛ فحرمت قبلها، والمسبية والزانية لا تصير بحملها أم ولد لغيره، ولا تحرم عليه بعد الولادة، وإنما يستبرئها فى حق نفسه، لئلا يختلط بمائه ماء غيره، فإذا اجتنب الوطء حمل له ما عداه وقد روى عن ابن عمر أنه قال: وقع فى سهمى جارية من سبى جلولاء فرأيت لها عنقا كإبريق الفضة؛ فما تمالكت أن قبلتها. ولو كان ذلك محرما لامتنع منه، ولأنكره الناس عليه.

وهكذا إذا وطئت زوجة بشبهته، ولزمها الاعتداد من وطئه، حرم على زوجها وطؤها فى عدة الشبهة، وفى تحريم التلذذ بما دون الوطء وجهان؛ لأن المقصود بالعدة حذر اختلاط الماءين، وهى بعد العدة حلال للزوج؛ فأشبهت المسبية.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ومن ملك أمة، جاز له بيعها قبل الاستبراء؛ لأنا قد دللنا على أنه يجب

---

(١) ينظر معجم البلدان (٢/ ١٦٥).

على المشترى الاستبراء، فلم يجب على البائع؛ لأن براءة الرحم تحصل باستبراء المشترى، وإن أراد تزويجها، نظرت: فإن لم يكن وطئها، جاز تزويجها من غير استبراء؛ لأنها لم تصر فراشًا له، وإن وطئها، لم يجز تزويجها قبل الاستبراء؛ لأنها صارت بالوطء فراشًا له.

(الشرح) الأحكام: إذا ثبت أن استبراء الأمة واجب، فملك الرجل أمة بالابتياع، فمذهب الشافعى وأبى حنيفة: أن الاستبراء واجب على المشترى دون البائع، ويستحب أن يستبرئها البائع وإن لم يجب عليه.

وقال عثمان البتى: الاستبراء واجب على البائع دون المشترى، ويستحب أن يستبرئها المشترى.

وقال إبراهيم النخعى وسفيان الثورى: الاستبراء واجب على البائع وعلى المشترى.

وقال مالك: الاستبراء واجب على المواضعة بعد رفع يد البائع وقبل دخول يد المشترى.

فأما عثمان البتى: فاستدل بأنه لما لزم استبراء الحرة قبل عقد النكاح عليها، لزم استبراء الأمة أن يكون قبل ابتياع المشترى لها.

وأما النخعى والثورى: فإنهما استدلا بأنها تستبرئ نفسها من ماء البائع؛ لتقدم إصابته، ومن ماء المشترى لمستحدث إصابته؛ فوجب أن تستبرئ نفسها فى ملك البائع؛ لحفظ مائه، وفى ملك المشترى؛ لحفظ مائه.

وأما مالك: فإنه استدل بأن استبراءها على المواضعة ينوب عن الحقين، وفى يد أحدهما ينوب عن حقه؛ فكان استيفاء الحقين بالمواضعة أولى من استيفاء أحدهما بالانفراد.

ودليلنا: على جماعتهم -: قول النبى ﷺ: «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» فبطل به قول عثمان البتى؛ لأنه جعل الحيض مبيحًا للوطء، ولو كان فى يد البائع لكان مانعًا من الوطء، وإنما يبيحه إذا كان فى ملك المشترى، وبطل به قول سفيان وإبراهيم؛ لأنه أباحها بعد حيضة واحدة، وعلى قولهما بعد حيضتين، وبطل به قول مالك؛ لأنه قال ذلك بعد حصول السبى فى ملك القائمين وفى إيديهم.

ولأنه استبراء عن إصابة - فإن احتججت به على البتى قلت: فوجب أن يكون

بعد زوال الإباحة كالزوجة

وإن احتججت به على الثورى والنخعى قلت: فوجب ألا يلزم فيه إلا استبراء واحد كالزوجة.

وإن احتججت به على مالك، قلت: فوجب ألا يلزم فيه المواضعة كالزوجة.

فأما استدلال البتى بالنكاح: فالفرق بينه وبين الابتياع وإن كانا بعد زوال الملك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن ملك المطلق يزول عن الزوجة إلى غير مالك، فأمكن تقديم استبرائها على عقد الثانى، وملك البائع يزول بملك المشترى؛ فلم يمكن تقديم استبرائها على ملك المشترى.

والثانى: أن تحريم المنكوحة يمنع من جواز نكاحها؛ فلذلك قدم استبراؤها عليه، وتحريم الأمة لا يمنع من جواز بيعها؛ فجاز تقديمه قبل استبرائها.

والثالث: أن المنكوحة تصير فراشًا بالعقد، فمنع بقاء الاستبراء من صحته، ولا تصير الأمة فراشًا بالبيع؛ فلم يمنع بقاء الاستبراء من صحته.

وأما الثورى والنخعى فخالفا موضوع الاستبراء؛ لأنه لا يكون إلا واحد يتميز له حفظ ما فى الرحم على مستحقه ولا يستحقه إلا واحد؛ فلذلك وجب استبراء واحد، ولو وجب استبراءان لجاز أن يكون لاحقا باثنين، وهذا مدفوع.

وأما مالك: فإنه فرق فى استبراء الأمة بين القبيحة والمليحة، فأوجب المواضعة فى المليحة، ولم يوجبه فى القبيحة، وحكم الاستبراء لا يفترق فى القباح والملاح.

ثم يقال: قد منعت به المشترى من قبضة ما هو مستحق لقبضه من ملكه بعد قبضه ثمنه، وفوت عليه الانتفاع، وليس منعه من الاستمتاع يدل على منعه من الانتقاع، وقد تتلف فى المواضعة فمن مال أيهما تتلف؟ فإن قال: من مال البائع - وهو مذهبه - قيل: قد أقبض ما باع، فلم جعلته تالفًا من ماله بعد إقباضه؟ فدل ذلك على فساد ما ذهب إليه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أعتق أم ولده فى حياته، أو عتقت بموته، لزمها الاستبراء؛ لأنها صارت بالوطء فراشًا له، وتستبرأ كما تستبرأ المسبية؛ لأنه استبراء بحكم ملك اليمين، فصار كاستبراء المسبية.

وإن أعتقها، أو مات عنها، وهى مزوجة، أو معتدة؛ لم يلزمها الاستبراء؛ لأنه زال فراشه قبل وجوب الاستبراء، فلم يلزمها الاستبراء؛ كما لو طلق امرأته قبل الدخول، ثم مات، ولأنها صارت فراشًا لغيره؛ فلا يلزمها لأجله استبراء.

وإن زوجها ثم مات، ومات الزوج، ولم يعلم السابق منهما، لم يخل إما أن يكون بين موتهما شهران وخمسة أيام فما دون أو أكثر، أو لا يعلم مقدار ما بينهما، فإن كان بينهما شهران وخمسة أيام فما دون، لم يلزمها الإستبراء عن المولى؛ لأنه إن كان المولى مات أولًا، فقد مات وهى زوجة، فلا يجب عليها الاستبراء، وإن مات الزوج أولا، فقد مات المولى بعده، وهى معتدة من الزوج، فلا يلزمها الاستبراء، وعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من بعد موت أحدهما؛ لأنه يجوز أن يكون قد مات المولى أولًا، فعتقت، ثم مات الزوج، فيلزمها عدة حرة.

وإن كان بين موتهما أكثر من شهرين وخمس ليال؛ لزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتًا بأكثر الأمرين من أربعة أشهر وعشر، أو حيضة؛ لأنه إن مات الزوج أولًا، فقد اعتدت عنه بشهرين وخمسة أيام، وعادت فراشًا للمولى، فإذا مات، لزمها أن تستبرئ بحيضة، وإن مات المولى أولًا، لم يلزمها استبراء، فإذا مات الزوج لزمتها عدة حرة، فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين.

وإن لم يعلم قدر ما بين المدتين من الزمان، وجب أن تأخذ بأغلظ الحالين، وهو أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام، فتعتد بأربعة أشهر وعشر، أو حيضة، ليسقط الفرض بيقين، كما يلزم من نسى صلاة من صلاتين قضاء الصلاتين؛ ليسقط الفرض بيقين، ولا يوقف لها شيء من تركة الزوج؛ لأن الأصل فيها الرق، فلم تورث مع الشك.

فصل: وإن كانت بين رجلين جارية فوطئاها ففيها وجهان أحدهما يجب استبراآن لأنه يجب لحقهما فلم يدخل أحدهما فى الآخر كالعدتين والثانى يجب استبراء واحد لأن القصد من الاستبراء معرفة براء الرحم ولهذا لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة وبراءة الرحم منهما تحصل باستبراء واحد.

(الشرح) الأحكام: إذا مات السيد عن أم ولده، لزمها أن تستبرىء نفسها بقرء واحد، وكذلك المدبرة والأمة المشتراة والحرة المسترقة بالسبى فيلزم هؤلاء الأربع أن يستبرئن أنفسهن بقرء واحد.

ووافق أبو حنيفة على الأمة والمسبية أنهما يستبرئان أنفسهما بقرء واحد، وخالف في المدبرة، فقال: لا استبراء عليها، وخالف في أم الولد، فقال: تستبرئ نفسها بثلاثة أقراء، وكذلك لو أعتقها سيدها.

وقال عمرو بن العاص: أم الولد إذا مات عنها سيدها تعتد أربعة أشهر وعشرًا كالحرة(١).

فأما أبو حنيفة فاستدل على أن عدة أم الولد ثلاثة أقراء، وهو قول علي وابن مسعود بما روى أن مارية اعتدت لوفاة رسول الله ﷺ بثلاثة أقراء(٢)، وهي لا تفعل ذلك إلا عن توقيف، ولأنها عدة وجبت في حال الحرية؛ فوجب أن تكون كاملة كعدة الحرة المطلقة، ولأن العدة معتبرة بأحد طرفيها، وأم الولد في طرفي عدتها حرة؛ فوجب أن تكون عدتها عدة حرة.

والدليل على أنها تعتد بقرء واحد؛ وهو قول عثمان وعمر وزيد بن ثابت وابن عمر وعائشة وعبادة بن الصامت(٣) - رضوان الله عليهم- قول الله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[البقرة: ٢٢٨]، فجعل الأقراء الثلاثة عدة من يلحقها الطلاق، وذلك مختص بالزوجات دون أمهات الأولاد.

ولأنه استبراء عن ملك؛ فوجب أن تقتصر فيه على قرء كالأمة المشتراة؛ لأن العدد ذوات الأعداد لا يجب استيفاء عددها على أم الولد كعدة الوفاة.

ولأنها عدة وجبت عن انتقال وحرية؛ فوجب ألا تكون كاملة كالمسبية؛ لأن المسبية كانت حرة فَرَقَّتْ بالسبي وهذه كانت أمة فعتقت بالموت، والجميع انتقال عتق وحرية.

ولأن أم الولد لما انتفى عنها أحكام النكاح: من الطلاق، والظهار، والإيلاء، انتفى عنها عدة النكاح.

ولأنها لا تخلو في استبرائها من أن تكون معتبرة بالحرائر أو بالإماء، فلما لم يلزمها عدة الوفاة، بطل اعتبارها بالحرائر، وثبت اعتبارها بالإماء.

فأما الجواب عن اعتداد مارية - رضي الله عنها - بثلاثة أقراء، فلأن العدة تعتبر

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٧/ ٤٤٨).
(٢) السابق.
(٣) السابق (٧/ ٤٤٧، ٤٤٨).

ممن تحل للأزواج، ومارية محرمة بعد النبى ﷺ على جميع الأمة؛ فكان كل زمانها عدة؛ فلم تتقدر بثلاثة أقراء.

وأما قياسهم على الحرة فالمعنى فيها أنها تعتد عدة الوفاة، وذلك غير معتبر فى أم الولد؛ فكذلك الأقراء الثلاثة.

وأما استدلالهم بكمال طرفيها، فغير مسلم؛ لأن الطرف الأول حال الاستمتاع بها فى الرق، وهو طرف ناقص، ونقصان أحد الطرفين موجب لنقصان العدة؛ كالحرة إذا سبيت لما نقص طرفها الأدنى وإن كمل طرفها الأعلى اقتصرت على قرء واحد، وهذا استدلال وانفصال.

وأما عمرو بن العاص: فقد روى قبيصة بن ذؤيب أن عمرو بن العاص، قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا ﷺ: عدتها عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر[1]، يعنى: أم الولد، فأضاف ذلك إلى سنة النبى ﷺ فصار كالرواية عنه نقلًا، وهذا أحد الروايتين عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه -[2].

ودليلنا: قول الله - تعالى -: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، فجعل عدة الوفاة مقصورة على الأزواج دون أمهات الأولاد.

ولأنه استبراء عن ملك؛ فوجب أن يكون بقرء كالأمة.

فأما الجواب عن الخبر فمن وجوه:

أحدها: ما حكاه الدارقطنى: أنه منقطع؛ لأن قبيصة لم يسمعه من عمرو.

والثانى: أن الرواية: «لا تلبسوا علينا سنة نبينا» يعنى: بين الصحابة، وقد اختلفوا فيها.

والثالث: أنه محمول منه على سنة النبى ﷺ فى الاجتهاد المعول عليه.

فرع: قد ذكرنا أن استبراء أم الولد إذا مات سيدها أو أعتقها فى حياته بقرء واحد كالأمة وسبق أن أشرنا إلى وجود خلاف فى القرء، عند حديثنا عن استبراء الأمة وهنا نفصل فى وجوه المسألة، فنقول: اختلف أصحابنا فى هذا القرء: هل مقصوده الطهر، والحيض فيه تبع كالعدة، أم مقصوده الحيض، والطهر فيه تبع بخلاف

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى (٧/٤٤٨).
(٢) السابق.

العدة، على وجهين: ذكرهما البغداديون، ووجه ثالث ذكره البصريون؛ فصار فيها ثلاثة أوجه - ستأتى - لأن كلام الشافعى فيها محتمل، ولاحتماله خرجه بعض أصحابنا أقاويل عنه.

فأحد الأقاويل: أن المقصود فيه الطهر، والحيض تبع كالعدة؛ فعلى هذا لها عند موت السيد أو عتقه حالتان:

حائض أو طاهر فإن كانت حائضًا لم تعتد ببقية الحيض، فإذا انقطع حيضها دخلت فى قرئها، فإذا استكملت طهرها، ورأت دم الحيضة الثانية حلت.

وإن كانت طاهرًا، فقد اختلف أصحابنا فى بقية هذا الطهر على هذا الوجه، هل يكون قرءًا معتدًّا به أم لا؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول البغداديين -: أنه يكون قرءًا كما يكون فى العدة قرءًا، لكن تضم إليه حيضة كاملة؛ ليعرف بها براءة الرحم ببقية الطهر، فإذا مضت بقية طهرها، واستكملت الحيضة التى بعدها وانقطعت، حلت.

والوجه الثانى - وهو قول البصريين -: أنها لا تعتد ببقية هذا الطهر قرءًا وإن كان فى العدة قرءًا؛ لأمرين:

أحدهما: أنه لو كان قرءًا، لوقع الاقتصار عليه، ولم تضم إليه حيضة مستكملة، ولم يقل أحد ذلك؛ فثبت أنه ليس بقرء.

والثانى - وهو فرق وتوجيه -: أنه يكون فى العدة قرءًا؛ لكونه تبعا لأقراء كاملة؛ فقوى حكمه باتباعها، ولم يكن قرءًا هنا؛ لانفراده عن غيره؛ فضعف عن حكم الكمال؛ فعلى هذا لا تعتد ببقية هذا الطهر حتى ينقضى وتحيض، ثم تطهر، فإذا استكملت هذا الطهر ورأت دم الحيضة الثانية حلت، فهذا حكمه.

والوجه الأول: أن الطهر هو المقصود فى هذا القرء كالعدة.

والوجه الثانى: أن المقصود فى هذا القرء الحيض، والطهر فيه تبع، بخلاف العدة، والفرق بينهما: أن فى أقراء العدة حيضًا كاملًا؛ فقوى طهرها؛ فكان الطهر فيها مقصودًا، وطهر الاستبراء بضعف بانفراده عن براءة الرحم؛ فصار الحيض فيه مقصودًا؛ لأن الطهر لا ينافى الحمل، وإنما ينافيه الحيض؛ فعلى هذا لها حالتان:

حائض أو طاهر: فإن كانت حائِضًا لم تعتد ببقية هذا الحيض بوفاق البغداديين والبصريين، وإن خالف البغداديون فى الاعتداد ببقية الطهر، وجعله البصريون حجة

عليهم فى بقية الطهر، وفرق البغداديون بينهما: بأن بقية الحيض يتعقبه طهر لا يدل على براءة الرحم؛ فلم يعتد به، وبقية الطهر يتعقبه حيض يدل على براءة الرحم فاعتد به، وهذا وهذا ليس بتحقيق، ولو عكس لكان أشبه.

وقال مالك: إن مات سيدها فى أول حيضها اعتدت بتلك الحيضة، وإن مات فى آخرها لم تعتد به، وفرق بين أول الحيض وآخره بأن قوة أوله تمنع من علوق الولد؛ فبرئ به الرحم، وضعف آخره لا يمنع علوق الولد؛ فلم يبرأ به الرحم، وهذا ضعيف من وجهين:

أحدهما: أنه لو برئ به الرحم فى الاستبراء لبرئ به الرحم فى العدة.

والثانى: أنه لو برئ الرحم بأوله لم يحتج إلى استكمال آخره.

فإذا ثبت بما ذكرنا: أنها لا تعتد ببقية حيضها، فإذا طهرت منها، ودخلت فى الحيضة الثانية، دخلت فى قرئها، فإذا استكملتها بانقطاع الدم ودخولها فى الطهر الثانى حلت.

وإن كانت عند موت السيد طاهرًا لم تعتد ببقية طهرها، فإذا رأت الدم، دخلت فى قرئها، فإذا استكملت الحيضة وطهرت حلت، فهذا حكم الوجه الثانى أن المقصود هو الحيض.

والوجه الثالث - وهو الذى تفرد به البصريون -: أن الطهر والحيض مقصودان معًا فى قرء الاستبراء، وإن لم يقصدا معًا فى أقراء العدة؛ لأنهما فى أقراء العدة يجتمعان؛ فجاز أن يكون أحدها مقصودًا، وفى قرء الاستبراء لا يجتمعان إلا أن يقصدا؛ فلذلك وجب أن يكونا فيه مقصودين؛ فعلى هذا لها عند موت السيد حالتان: حائض أو طاهر.

فإن كانت حائضًا، فإذا انقطع دمها ورأت الطهر دخلت فى قرئها، فإذا استكملت طهرها ثم حيضة كاملة بعده، ودخلت فى الطهر الثانى حلت.

وإن كانت طاهرًا، فهل تعتد على هذا الوجه ببقية هذا الطهر أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا تعتد به كما لا تعتد به على قول البصريين إذا كان الطهر وحده مقصودًا؛ فعلى هذا إذا رأت الدم بعد بقية هذا الطهر دخلت فى قرئها، فإذا استكملت حيضتها، ثم استكملت بعدها طهرًا كاملًا، ورأت دم الحيضة الثانية حلت.

والوجه الثانى: أنها تعتد ببقية هذا الطهر، إذا كانا مقصودين، ولا تعتد به إذا كان أحدهما مقصودًا؛ لقوته إذا قرن بغيره وضعفه إذا انفرد بذاته؛ فعلى هذا تدخل فى قرئها فى بقية طهرها، فإذا دخلت فى الحيضة واستكملتها بانقطاع الدم ودخول الطهر حلت، ويصير استبراؤها بذلك موافقا لأحكام الوجوه الثلاثة.

إذا ثبت هذا: فإذا كانت أم الولد مؤيسة استبرأت نفسها بالشهور، وفيه قولان:

أحدهما - وهو قوله فى الجديد -: أنها تستبرئ نفسها بشهر واحد؛ لأن عليها قرءًا واحدًا، وقد جعل الله تعالى الأقراء الثلاثة فى مقابلة ثلاثة أشهر؛ فصار القرء الواحد مقابلًا لشهر واحد؛ فلذلك استبرأت نفسها فى القرء الواحد بشهر واحد.

والقول الثانى - وهو قوله فى القديم -: أنها تستبرئ نفسها بثلاثة أشهر كالحرة؛ لأنه أول الزمان الذى يبرأ فيه الرحم؛ لقول النبى ﷺ: «إن ابن آدم يمكث فى بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثم أربعين يومًا علقة، ثم أربعين يوما مضغة»، فهو بعد انتقاله من العلقة إلى المضغة فى الشهر الثالث تظهر أماراته فى بطن أمه؛ فيعرف به حال الحمل، وبفقد أماراته تعرف براءة الرحم؛ فلم يتبعض هذا الزمان فيه، وجرى مجرى الحمل الذى لا يتبعض؛ فاستوى فيه استبراء الأمة وعدة الحرة، كذلك الشهور.

وإن كانت حاملًا فاستبراؤها بأن تضع حملها، وهذا متفق عليه: أن استبراء كل ذات حمل من حرة أو أمة يكون بوضع الحمل؛ لقول الله - تعالى -: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾[الطلاق: ٤]، إلى آخره، وقال النبى ﷺ فى سبى أوطاس: «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض»، وروى أبى بن كعب عن النبى ﷺ أنه قال: «عدة كل ذات حمل أن تضع حملها».

ولأن الحمل لا يتبعض؛ فعم حكمه فى الحرائر والإماء؛ كالقطع فى السرقة.

فإذا وضعت حملها حلت للأزواج وإن كانت فى نفاسها، لكن يمنع الزوج من وطئها فى النفاس كما لو كان منه.

فصار استبراء أم الولد والأمة المشتراة والحرة المسبية بأحد ثلاثة أشياء:

بالحمل إن كان، وهو مما تساوى فيه الحرة والأمة.

وبالطهر والحيض؛ إن فقد الحمل، وكانت من ذوات الأقراء، وهو مما تخالف

فيه الحرة.

وبالشهور؛ إن فقد الأمران، واختلف قوله فى مساواتها فيه للحرة.

فأما المدبرة إذا مات عنها سيدها: فإن لم تكن فراشًا له، عتقت بموته، ولم يلزمها استبراء عنه، وحلت للأزواج من ساعتها. وإن كانت فراشًا لسيدها، استبرأت نفسها بعد موت سيدها بقرء واحد كأم الولد، ولم تحل للأزواج إلا بعد الاستبراء.

فأما الأمة إذا مات عنها سيدها لم يلزمها عنه استبراء، سواء كان قد وطئها أم لا، لكن ليس لمن انتقلت إلى ملكه من وارث أو مشترٍ أن يطأها إلا بعد استبرائها؛ كما يجوز للسيد أن يبيعها قبل استبرائها وإن كان واطئا لها، ولو أراد أن يزوجها لم يجز أن يزوجها إلا بعد استبرائها، والفرق بينهما: أنه يجوز شراء الأمة وإن حرمت؛ فجاز أن يكون استبراؤها فى ملك المشترى، ولا يجوز نكاحها إذا حرمت؛ فلم يجز أن يستبرئها فى ملك الزوج؛ فلذلك وجب تقدم استبراء الأمة على النكاح، وصح تأخره عن البيع وقد مضى تفصيل تلك الأحكام كلها.

فرع: وأم الولد إذا استرابت لا يخلو حال استرابتها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تكون فى حال قرئها فهى باقية فى الاستبراء، فإن نكحت قبل زوال الريبة بطل نكاحها لا يختلف فيه أحد من أصحابنا.

والقسم الثانى: أن تحدث الريبة بعد نكاحها، وتقضى مدة استبرائها؛ فالنكاح صحيح إلا أن يحدث بعد ولادتها لأقل من ستة أشهر مما يوجب فساد النكاح؛ فيكون حينئذ باطلا.

والقسم الثالث: أن تحدث الريبة بعد الاستبراء وقبل النكاح، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى العباس بن سريج -: أن حدوث الريبة يمنع من صحة الاستبراء، ويوجب بقاءها فيه، فإن نكحت كان نكاحها باطلًا كما لو تقدمت الريبة فى زمان الاستبراء.

والوجه الثانى: - وهو قول أبى إسحاق المروزى -: أن حدوث الريبة لا يمنع من صحة ما تقدم من الاستبراء؛ اعتبارا بالظاهر من حال الصحة ولا يوجب بقاءها فى الاستبراء، فإن نكحت كان نكاحها جائزًا كما لو حدثت الريبة بعد

النكاح.

فرع: إذا مات سيد أم الولد وهى ذات زوج، فلا استبراء عليها بموته لأمرين:

أحدهما: أن فراشه قد زال عنها قبل موته.

والثانى: لأنها قد صارت فراشًا لغيره.

فإن طلقها الزوج أو مات عنها لم يخل ذلك من أحد أمرين: إما أن يكون قبل موت السيد أو بعده.

فإن كان طلاق الزوج أو موته بعد موت السيد، فعليها أن تعتد لطلاقه أو موته عدة حرة؛ لكمال طرفيها بالحرية قبل الطلاق وبعده.

وإن كان طلاق الزوج أو موته متقدمًا على موت السيد، لم يخل موت السيد من أن يكون فى أثناء عدتها أو بعد انقضائها: فإن كان فى أثناء عدتها، فلا استبراء عليها بموت السيد؛ لأنها لم تعد إلى إباحته مع بقاء عدة الزوج. وقد كانت فى أول عدتها من الزوج فى حكم الأمة، ثم صارت فى آخرها حرة، فهل تبنى على عدة أمة أو تستكمل عدة حرة؟ على قولين.

وإن مات السيد بعد انقضاء عدتها من الزوج، لم تكن عدتها من الزوج إلا عدة أمة؛ لنقصان طرفيها بالرق قبل الطلاق وبعده، وهل تصير بانقضاء العدة فراشًا للسيد، ويستبيح وطأها من غير استبراء أم لا؟ فمذهب الشافعى وما ظهر من منصوصاته فى كتبه: أنها قد عادت بانقضاء العدة إلى فراش السيد، وحل له وطؤها من غير استبراء لرحمها بالعدة فعلى هذا يلزمها الاستبراء بموت السيد وطئ أو لم يطأ.

وحكى ابن خيران قولًا ثانيًا تفرد بنقله عن الشافعى فى القديم: أنها لا تصير فراشًا للسيد بانقضاء العدة، ولا يستبيح وطأها إلا بعد أن يستبرئها فى حق نفسه؛ لأنها استباحة تجددت فى ملك؛ فلزم الاستبراء فيها بعد استقرار الملك كالمشترى يلزم الاستبراء بعد الشراء، ولا يجزئه ما تقدم فى الاستبراء من البائع؛ فعلى هذا إن استبرأها السيد ووطئها، صارت بهذا الوطء فراشًا، وإن مات لزمها الاستبراء بموته، فإن لم يطأها حتى مات قبل الاستبراء أو بعده، فقد مات وهى فراش له، وفى وجوب الاستبراء بموته وجهان؛ بناءً على اختلاف أصحابنا فى استبراء أم الولد، هل وجب لحرمة الولد أو لرفع الفراش؟ على وجهين:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه وجب لحرمة الولد؛ فعلى هذا يلزمها الاستبراء؛ لثبوت حرمته.

والوجه الثانى: أنه وجب لرفع الفراش؛ فعلى هذا لا يلزمها الاستبراء؛ لأن الفراش لم يعد.

فرع: قال الشافعى: فإن ماتا فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيوم أو بشهرين وخمس ليال أو أكثر، ولا يعلم أيهما مات أولًا اعتدت من يوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرًا فيها حيضة، وإنما لزمها إحداهما فإذا جاءت بهما فذلك أكمل ما عليها.

وبيانه أن هذا فى وقوع الشك فى موتهما، وهو على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يقع الشك بعد غيبتهما، هل مات واحد منهما أم لا؟ فلا حكم لهذا الشك، وهى على حكمها؛ كما لو كانا باقيين، فإذا طالت غيبتهما وفقد خبرهما جرى عليهما فى حق الزوج حكم المفقود، ولم يجر عليهما فى حكم السيد حكم المفقود؛ لأنهما فى حق السيد معتبرة بماله، وفى حق الزوج معتبرة بنكاحه، فإذا قضى لها الحاكم على قوله فى القديم بالتربص للزوج ووقوع الفرقة منه، لم يجز لها أن تتزوج بخلاف الحرة؛ لأنها لا تملك ذلك فى حق نفسها وإنما يملكه السيد فى حق نفسه.

القسم الثانى: أن يعلم موت أحدهما ويشك فى الميت منهما، هل هو السيد أو الزوج؟ فلا تعتق؛ لجواز أن يكون الميت هو الزوج، ولا تجب عليها العدة؛ لجواز أن يكون الميت هو السيد؛ فلا يثبت حكم واحد منهما بالشك، وتكون مترددة الحال لموت أحدهما بين أن تكون حرة ذات زوج إن كان السيد هو الميت، أو تكون أم ولد خلية من زوج إن كان الزوج هو الميت، غير أنه لما لم يتعين بالشك أحدهما، أجرى عليها بقاء حكمهما.

ويجوز أن يجرى عليها فى الزوج حكم المفقود دون السيد.

والقسم الثالث: -وهو قول الشافعى - أن يعلم موتهما، ويقع الشك فيمن تقدم موته منهما؛ فهذا على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يعلم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمس ليال.

والثانى: أن يعلم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمس ليال.

والثالث: أن يقع الشك فيما بين موتيهما.

فأما القسم الأول: وهو أن يعلم أن بين موتيهما أقل من شهرين وخمس ليال، فهذه يلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، ولا يلزم أن يكون فيها حيضة؛ اعتبارًا بأغلظ حاليها؛ لأنه إن كان السيد مات أولًا، فلا استبراء عليها بموته، وقد عتقت، وعليها بموت الزوج بعده أن تعتد بأربعة أشهر وعشر، وإن كان الزوج مات أولًا، فعليها شهران وخمس ليال، وموت السيد قبل انقضائها مسقط لاستبرائها منه فيسقط استبراء السيد فى الحالين بيقين، وصار الشك فى وجوب عدتها من الزوج، هل هى بشهرين وخمس ليال إن تقدم موت الزوج، أو بأربعة أشهر وعشر إن تقدم موت السيد؛ فأوجبنا عليها أطول العدتين؛ اعتبارًا بأغلظ الأمرين؛ لتخرج من العدة بيقين.

وأما القسم الثانى: وهو أن يعلم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمس ليال، فهذه يلزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتًا بأربعة أشهر وعشر فيها حيضة، هذا قول الشافعى، وتحقيقه: أنها تعتد بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر عدة حرة أو قرء وهو استبراء أم الولد؛ لأن عليها أحد الأمرين، وليس عليها الجمع بينهما؛ لأنه إن كان أسبقهما موتًا هو الزوج فقد مضت عدته شهران وخمس ليال قبل موت السيد، ولزمها أن تستبرئ نفسها بحيضة؛ لموت السيد، وإن كان السيد هو أسبقهما موتًا، فلا استبراء عليها؛ لموته، وعليها إذا مات زوجها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر؛ لأنها حرة؛ فصارت حالتها مترددة بين أن يلزمها حيضة لا غير إن تقدم موت الزوج، أو أربعة أشهر وعشر إن تقدم موت السيد؛ فألزمناها أغلظ الأمرين وأطول الزمانين من أربعة أشهر وعشر وقرء كامل؛ كالمطلق إحدى زوجتيه إذا مات عنهما قبل البيان، فإنها تعتد كل واحدة منهما بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر؛ لجواز أن تكون زوجة، أو ثلاثة أقراء؛ لجواز أن تكون مطلقة.

وإذا كان كذلك فالفرق بين أن تكون الحيضة التى فى أربعة أشهر وعشر قبل شهرين وخمس ليال أو بعدها ظاهر، ووهم بعض أصحابنا، وحكاه عن أبى إسحاق المروزى فقال: إنما تجزئها الحيضة فى أربعة أشهر وعشر؛ إذا كانت بعد شهرين وخمس ليال؛ لجواز أن يتأخر موت السيد بعدها؛ فلا يجزئ تقدم الحيضة قبل موته.

وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه ليس يلزمها على ما بيناه إلا أحد الأمرين.

والثانى: أننا نأمرها بذلك بعد آخرهما موتًا؛ فليس توجد الحيضة إلا بعد موت السيد، سواء تقدمت فى أول شهورها أو تأخرت.

وأما القسم الثالث: وهو أن يشك فيما بين موتيهما، فلا يعلم هل كان أقل من شهرين وخمس ليال أو أكثر، فيحمل على أغلظ الأمرين، وأغلظهما أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال؛ لأنه إن كان بينهما أكثر لزمها أربعة أشهر وعشر فيها حيضة؛ فلزمها مع هذا الشك أن تعتد بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر وقرء واحد؛ لتخرج من عدتها بيقين.

ثم قال الشافعى عقيبه: ولا ترث زوجها حتى تستيقن أن سيدها مات قبل زوجها فترثه، وتعتد عدة الوفاة كالحرة.

فرع: قال الشافعى: والأمة يطؤها سيدها تستبرئ بحيضة، فإن نكحت قبلها فمفسوخ.

وجملة ذلك: أن السيد إذا وطئ أمته، جاز له بيعها قبل استبرائها، ولم يجز له أن يزوجها إلا بعد استبرائها.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يزوجها قبل الاستبراء كالبيع، وهذا خطأ؛ لأن المشترى يلزم أن يستبرئ بعد ملكه؛ لجواز أن يملك من لا تحل له، والزوج لا يلزمه أن يستبرئ بعد نكاحه؛ لأنه لا يجوز أن ينكح من لا تحل له؛ فلذلك جاز بيعها قبل الاستبراء، ولم يجز نكاحها قبل الاستبراء.

فإذا ملكها المشترى حرم عليه وطؤها بالملك حتى يستبرئها، سواء كان البائع قد استبرأها قبل البيع أم لا؛ لقول النبى ﷺ فى سبى أوطاس: «ألا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تحيض» وذلك لاستحداث الملك بالسبى، وكذلك كل ملك مستحدث.

فإن أعتقها المشترى، فأراد أن يتزوجها قبل الاستبراء، نظر: فإن كان البائع قد استبرأها قبل بيعه؛ جاز للمشترى أن يتزوجها بعد عتقه لها وإن لم يستبرئها؛ كما يجوز أن يتزوجها البائع لو لم يبعها.

والفرق بين أن يطأها بالملك؛ فلا تحل له إلا بعد الاستبراء، وبين أن يطأها

بالنكاح؛ فتحل له قبل الاستبراء؛ هو أن استبراء البائع لها قبل بيعها قد أبرأ رحمها فى الظاهر، فإن ظهر بها حمل يخالف الظاهر أمكن نفيه فى النكاح باللعان دون الاستبراء، ولم يمكن نفيه فى الملك إلا بالاستبراء؛ فلذلك وجب تجديد الاستبراء فى الوطء بالملك، ولم يجب تجديد الاستبراء فى الوطء بالنكاح.

وإن كان البائع لم يستبرئها قبل بيعه لم يجز للمشترى إذا أعتقها أن يتزوجها إلا بعد استبرائها، ويمنع وجوب الاستبراء من صحة النكاح، كما يمنع منه وجوب العدة.

وقال أبو حنيفة: يجوز، ولا يمنع وجوب الاستبراء عنده من عقد النكاح، وهذه مسألة أبى يوسف مع الرشيد، فإنه استبرأ أمة فمن شدة ميله إليها استصعب الصبر عنها إلى أن يستبرئها، فسأل أبا يوسف عن المخرج فى تعجيل الاستباحة؟ فقال: تعتقها وتتزوجها فحظى عنده، ووصله، وشكرته الجارية ووصلته، وقالت: فككت رقى وجعلتنى زوجة الرشيد.

والدليل على فساد ما ذهب إليه ما رواه أنس بن مالك أن النبى ﷺ قال: «لا يشترك رجلان فى طهر امرأة»، وتزويجها قبل الاستبراء مفضٍ إلى اشتراك البائع والزوج على وطئها فى الطهر الواحد، وهذا مدفوع بالنص.

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تسق بمائك زرع غيرك» ؛ فلم يجز للزوج أن يسقى زرع البائع بمائه.

ولأن وطء البائع وطء له حرمة، فلم يجز نكاحها قبل استبرائها منه كوطء الشبهة مع حظر وطء الشبهة وإباحة وطء السيد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا اشترى أمته، ثم ظهر بها حمل، فقال البائع: هو منى، وصدقه المشترى، لحقه الولد، والجارية أم ولد له، والبيع باطل.

وإن كذبه المشترى، نظرت: فإن لم يكن أقر بالوطء حال البيع، لم يقبل قوله؛ لأن الملك انتقل إلى المشترى فى الظاهر، فلم يقبل إقراره بما يبطل حقه؛ كما لو باعه عبدًا، ثم أقر أنه كان غصبه، أو أعتقه.

وهل يلحقه نسب الولد؟ فيه قولان:

قال فى (القديم والإملاء): يلحقه؛ لأنه يجوز أن يكون ابنًا لواحد ومملوكًا لغيره.

وقال فى البويطى: لا يلحقه؛ لأن فيه إضرارًا بالمشترى؛ لأنه قد يعتقه، فيثبت له عليه الولاء، وإذا كان ابنًا لغيره، لم يرثه، فإن كان قد أقر بوطئها عند البيع، فإن كان قد استبرأها، ثم باعها، نظرت: فإن أتت بولد لدون ستة أشهر، لحقه نسبه، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلًا، وإن ولدته لستة أشهر فصاعدًا؛ لم يلحقه الولد؛ لأنه لو استبرأها، ثم أتت بولد وهى فى ملكه، لم يلحقه، فلألا يلحقه، وهى فى ملك غيره أولى.

فإن لم يكن المشترى قد وطئها، كانت الجارية والولد مملوكين له، وإن كان قد وطئها، فإن أتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء، فهو كما لو لم يطأها؛ لأنه لا يجوز أن يكون منه، وتكون الجارية والولد مملوكين له، وإن أتت بولد لستة أشهر فصاعدًا، لحقه الولد، وصارت الجارية أم ولد له؛ لأن الظاهر أنه منه.

وإن لم يكن استبرأها البائع، نظرت: فإن ولدت لدون ستة أشهر من وقت البيع، لحق البائع، وكانت الجارية أم ولد له، وكان البيع باطلًا.

وإن ولدته لستة أشهر؛ نظرت: فإن لم يكن قد وطئها المشترى، فهو كالقسم قبله؛ لأنها لم تصر فراشًا له، وإن وطئها، فولدت لستة أشهر من وطئه، عرض الولد على القافة: فإن ألحقته بالبائع، لحق به، وإن ألحقته بالمشترى، لحقه، وقد بينا حكم الجميع.

(الشرح) الأحكام: لا تخلو الأمة بعد الاستبراء من حالين:

أحدهما: أن تظهر براءة رحمها وأن لا حمل معها؛ فتحل للمشترى، ولكل مالك من وارث وغانم.

والحالة الثانية: أن تبين حاملا بوضع ولد، فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: ألا تكون فراشًا لزوج ولا لسيد، وهى أن تكون مسبية، أو تكون حاملًا من زنا؛ فيكون وضع الحمل استبراء، ولا يمنع ذلك من صحة الشراء، وهى حلال له بعد الوضع إذا انقضت مدة النفاس، والولد مملوك له، وله الخيار فى فسخ البيع قبل الولادة؛ لما يخاف عليها عند الولادة.

فأما بعدها: فإن تحقق حملها قبل الولادة؛ فالإمساك عن العيب رضًا بالعيب؛ فلا رد له. وإن لم يتحقق حملها حتى ولدت، نظر حالها بعد الولادة: فإن لم تنقص

قيمتها بالولادة، فلا رد لزوال الخوف وعدم العيب، فإن نقصت قيمتها اعتبر النقص: فإن كان حادثًا بعد الولادة، فلا رد لحدوثه في يده، وإن كان متقدمًا وقت الحمل فله الرد.

والقسم الثاني: أن تكون الأمة فراشًا لزوج كان زوجه البائع أو الواهب بها؛ فالولد لاحق بزوجها إذا أمكن أن يكون منه، وهو مملوك للمشترى أو المستوهب، وتنقضي عدتها من الزوج بولادته، وهل يلزم المشترى استبراؤها بعده أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يلزم الاستبراء لما علم من براءة رحمها بالولادة، وتكون الولادة استبراء في حق الزوج والمشترى معًا.

والوجه الثاني: يلزمه أن يستبرئها بعد الولادة؛ لأن الاستبراء الواحد لا يكون في حق اثنين، لما يكون فيه من تداخل العدتين.

والقسم الثالث: أن تكون الأمة فراشًا للسيد البائع، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن تكون ولادتهما قبل وطء المشترى.

والثاني: أن تكون بعده.

فإن كان قبل وطء المشترى، لم يخل حال البائع والمشترى في الولد من أربعة أقسام:

أحدها: أن يتصادقا على أنه من البائع؛ لأنه لم يستبرئها من وطئه، وقد وضعته لأقل من ستة أشهر من بيعه؛ فيكون الولد حرًا لاحقًا بالبائع، وقد صارت به أم ولد؛ فيبطل البيع فيها، ويرجع المشترى بثمنها.

والقسم الثاني: أن يتصادقا أنه ليس من البائع؛ لأن البائع لم يطأها أو لأنها ولدته لستة أشهر فصاعدا بعد استبرائه لها؛ فيكون البيع ماضيًا، والولد مملوك للمشترى، وتكون ولادتها استبراء في حق المشترى، ويجوز له بعد انقطاع نفاسها أن يطأها.

والقسم الثالث: أن يدعيه البائع، وينكره المشترى، فيقول البائع: وطئتها ولم أستبرئها وقد ولدته لستة أشهر بعد وطئى، وقبل استبرائى، ويقول المشترى: هو من زنا؛ فللبائع حالتان:

إحداهما: أن يكون قد سمع منه الإقرار بوطئها قبل البيع: إما مع العقد أو قبله، فإن الحكم فيهما سواء؛ فيكون الولد لاحقًا به؛ لما تقدم من اعترافه بالوطء، والولد

حر، وقد صارت به أم ولد له؛ فيكون البيع فيها باطلًا، ولا يؤثر فيه إنكار المشترى، ولا يمين له على البائع؛ لأن البائع لو رجع عن إقراره لم يقبل منه، لما فيه من إبطال النسب وثبوت العتق.

والحالة الثانية: ألا يسمع من البائع اعتراف بوطئها قبل البيع ويدعيها بعد الولادة، فلا يقبل قوله على المشترى فى إبطال البيع وعتق الولد؛ لأن الظاهر من البيع الصحة؛ فوجب حمله على السلامة، ولم ينفذ فيه دعوى البائع، لإبطاله؛ كما لو باع عبدًا ثم ادعى أنه قد كان أعتقه لم يقبل منه.

وإذا كان كذلك كان ماضيًا على الصحة، والأمة مملوكة للمشترى، وتكون ولادتها استبراء فى حقه، ويستبيحها بعد انقطاع دم النفاس، والولد مملوك له، وفى لحوق نسبه بالبائع قولان:

أحدهما: - ما قاله فى كتاب الأم والإملاء -: يلحق به؛ لأنه لا ضرر على المشترى فى لحوق نسبه، وإنما الضرر عليه فى عتقه؛ فأوقفناه لنفى الضرر عنه، ولم ينف نسبه عن البائع؛ لأنه لا ضرر على المشترى أن يكون عبده ذا نسب.

والقول الثانى - رواه عنه البويطى -: لا يلحق نسبه بالبائع؛ لأنه قد يدخل على المشترى ضررا فى لحوق نسبه بالبائع إذا مات بعد عتقه فى أنه يصير ميراثه لأبيه دون معتقه؛ لتقديم الميراث بالنسب على الميراث بالولاء.

والقسم الرابع: أن يقول المشترى: إنه من البائع، وينكر البائع أن يكون منه، فلا يخلو حال البائع من أمرين:

أحدهما: أن يكون قد سمع منه الاعتراف بوطئها؛ فيلحق به الولد إذا وضعته لأقل من ستة أشهر بعد الاستبراء، ولا يؤثر إنكاره؛ لأن ثبوت النسب حق للولد لا يسقط بالجحود، وتصير به الأمة أم ولد للبائع يبطل فيها البيع، ويرجع المشترى عليه بثمنها.

والحالة الثانية: ألا يسمع منه الاعتراف بوطئها؛ فلا يقبل قول المشترى عليه؛ لأن الظاهر صحة البيع وسلامة العقد، لكن يعتق الولد على المشترى؛ لاعترافه بحريته، وتحرم عليه أمه؛ لاعترافه بأنها أم ولد لبائعها؛ لأن قوله مقبول على نفسه وإن لم يقبل على غيره.

فهذا حكم الولد إذا لم يكن المشترى قد وطئها، فأما إن ولدته بعد أن وطئها المشترى، فلا يخلو حال الولد من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يلحق بالبائع دون المشترى، وهو أن تضع مع اعترافها بالوطء لأقل من ستة أشهر من وطء المشترى؛ فيكون لاحقًا بالبائع تصير الأمة به أم ولد له، ويكون البيع فيها باطلًا، وعلى المشترى مهر مثلها للبائع؛ لوطئه أم ولده بشبهة، ويتقاضى ذلك من ثمنها، ويرجع المشترى بباقيه

والقسم الثانى: أن يكون لاحقًا بالمشترى دون البائع؛ لوضعه لستة أشهر فصاعدًا من استبراء البائع، ولستة أشهر فصاعدًا من وطء المشترى، فالبيع ماضٍ على الصحة، ولا تراجع فيه بين البائع والمشترى.

والقسم الثالث: ألا يلحق بالبائع ولا بالمشترى، وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعدًا من استبراء البائع، ولأقل من ستة أشهر من وطء المشترى؛ فيكون الولد منفيًّا عنهما ومملوكًا للمشترى، ولا خيار له فى فسخ البيع؛ لحدوثه فى ملكه وهى مملوكة للمشترى وحلال له بعد الولادة.

فأما القسم الرابع، الذى يمكن لحوقه بهما، فهو ممكن فى الحرة ممتنع فى الأمة؛ لأن ولد الحرة لاحق به إلى أربع سنين من العدة، وولد الأمة لا يلحق بعد ستة أشهر من الاستبراء إلا على قول أبى العباس بن سريج فى التسوية بينهما وبين الحرة؛ فيجىء على قوله تخريج القسم الرابع، فأما على الظاهر من مذهب الشافعى وقول جمهور أصحابه: أنه منتف عنه بعد ستة أشهر من الاستبراء، فتخريجه فى إمكان لحوقه بهما ممتنع؛ لأنها إن ولدته لأقل من ستة أشهر من استبراء البائع؛ فهو لأقل من ستة أشهر من وطء المشترى؛ لأن وطأه بعد وطء البائع؛ فيكون لاحقا بالبائع دون المشترى، وإن ولدته لستة أشهر من وطء المشترى فهو لأكثر من ستة أشهر من استبراء البائع؛ لأن استبراءه قبل وطء المشترى؛ فيكون لاحقًا بالمشترى دون البائع، فلذلك امتنع تخريج هذا القسم فى إمكان لحوقه بها وإن وهم أبو حامد الإسفرايينى فى تخريجه.

إذا ثبت هذا، فقال الشافعى: فإن استرابت، أمسك حتى يعلم أن تلك الريبة لم تكن حملًا.

وجملة ذلك أن الأَمَةَ إذا استرابت لا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن تظهر الريبة قبل كمال الاستبراء؛ فتكون محرمة على المشترى حتى تزول الريبة؛ لجواز أن تكون أم ولد لغيره.

والقسم الثانى -: أن تظهر الريبة بعد الاستبراء، وبعد إصابة المشترى؛ فلا تحرم عليه إصابتها لأنها قد صارت له بالإصابة فراشًا.

والقسم الثالث: أن تظهر الريبة بعد الاستبراء، وقبل إصابة المشترى، ففى تحريمها عليه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس -: أنها محرمة عليه حتى يتيقن براءة رحمها.

والوجه الثانى: وهو قول أبى إسحاق -: أنها حلال له ما لم يتيقن حملها.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب الرضاع

إذا ثار للمرأة لبن على ولد، فارتضع منها طفل له دون الحولين خمس رضعات متفرقات، صار الطفل ولدًا لها فى حكمين: فى تحريم النكاح، وفى جواز الخلوة، وأولاده أولادها، وصارت المرأة أما له، وأمهاتها جداته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته وأخواته، وإخوتها وأخواتها أخواله وخالاته.

وإن كان الولد ثابت النسب من رجل، صار الطفل ولدًا له، وأولاده أولاده، وصار الرجل أبًا له، وآباؤه أجداده، وأمهاته جداته، وأولاده إخوته، وإخوته وأخواته أعمامه وعماته، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] فنص على الأمهات، والأخوات، فدل على ما سواه.

وروى ابن عباس - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ أريد على ابنة حمزة ابن عبد المطلب، فقال: «إنها ابنة أخى من الرضاعة، وإنه يحرم من الرضاع مثل ما يحرم من النسب» وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» وروت عائشة رضى الله عنها أن أفلح أخا أبى القعيس استأذن عليها، فأبت أن تأذن له، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أفلا أذنت لعمك؟» فقالت: يا رسول الله، إنما أرضعتنى المرأة، ولم يرضعنى الرجل، قال: «فأذنى له، فإنه عمك» وكان أبو القعيس زوج المرأة التى أرضعت عائشة رضى الله عنها، ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدهما، فكان المرضع باللبن ولدهما.

فصل: وتنتشر حرمة الرضاع من الولد إلى أولاده وأولاد أولاده، ذكورًا كانوا أو إناثًا، ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه وإخوته وأخواته، ولا يحرم على المرضعة أن تتزوج بأبى الطفل، ولا بأخيه، ولا يحرم على زوج المرضعة الذى ثار اللبن على ولده أن يتزوج بأم الطفل، ولا بأخته، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وحرمة النسب فى الولد تنتشر إلى أولاده، ولا تنتشر إلى أمهاته وآبائه، ولا إلى إخوته وأخواته، فكذلك الرضاع.

(الشرح) أما حديث ابن عباس فأخرجه أحمد[١] والبخارى[٢] ومسلم[٣]،

---

(١) (١/ ٢٢٣، ٢٧٥، ٢٩٠، ٣٣٩).

(٢) (١٠/ ١٧٤) كتاب النكاح باب «وأمهاتكم اللآتى أرضعنكم» (٥١٠٠).

(٣) (١٠/ ٣٠) كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة (١٢، ١٣، ١٤٤٧).

والنسائى[١]، وابن ماجه[٢]، والطبرانى فى الكبير[٣]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٤] من طرق عن قتادة قال: سمعت جابر بن زيد عن ابن عباس أن النبى ﷺ أريد على ابنة حمزة، فقال: «إنها لا تحل لى؛ إنها ابنة أخى من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» وهذا لفظ مسلم وغيره، وفى إحدى روايتى البخارى[٥] قال النبى ﷺ فى بنت حمزة: «لا تحل لى، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هى ابنة أخى من الرضاعة».

وأما حديث عائشة الأول فقد أخرجه مالك[٦]، والبخارى[٧]، ومسلم[٨]، وأحمد[٩]، والنسائى[١٠]، والدارمى[١١]، وعبد الرزاق[١٢]، وابن الجارود[١٣]، وأبو يعلى[١٤]، والبيهقى فى السنن الكبرى[١٥] من طريق عبد الله بن أبى بكر عن عمرة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع من يحرم من الولادة».

وأخرجه مالك[١٦]، وعبد الرزاق[١٧]، وأحمد[١٨]، وأبو داود[١٩]،

---

(١) (٦/ ١٠٠) كتاب النكاح، باب تحريم بنت الأخ من الرضاعة.
(٢) كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب (١٩٣٨).
(٣) (١٢/ ١٢٨٢٢، ١٢٨٢٣).
(٤) (٧/ ٤٥٢).
(٥) كتاب الشهادات، باب الشهادة على النسب (٢٦٤٥).
(٦) (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير (١).
(٧) (٥/ ٣٠٠) كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب (٢٦٤٦).
(٨) (٢/ ١٠٦٨) كتاب الرضاع، باب ما يحرم من الرضاع (٢/ ١٤٤٤).
(٩) (٦/ ١٧٨).
(١٠) (٦/ ١٠٢ - ١٠٣) كتاب النكاح باب لبن الفحل.
(١١) (٢/ ١٥٥ - ١٥٦).
(١٢) (١٣٩٥٢).
(١٣) (٦٨٧).
(١٤) (٤٣٧٤).
(١٥) (٧/ ١٥٩).
(١٦) (٢/ ٦٠٧) كتاب الرضاع، باب جامع ما جاء فى الرضاعة (١٥).
(١٧) (١٣٩٥٤).
(١٨) (٦/ ٤٤، ٥١).
(١٩) (٢/ ٢٢٨) كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب (٢٠٥٥).

والترمذى[١]، والنسائى[٢]، والدارمى[٣]، وسعيد بن منصور[٤]، وابن حبان[٥]، ومحمد بن نصر فى السنة[٦]، والبيهقى[٧]، والخطيب فى تاريخ بغداد[٨]، من طرق عن عروة عن عائشة، مرفوعًا بلفظ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة».

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وأما حديث عائشة الثانى فقد أخرجه مالك[٩]، والبخارى[١٠]، ومسلم[١١]، وأبو داود[١٢]، والترمذى[١٣]، والنسائى[١٤]، وابن ماجه[١٥]، وأحمد[١٦]، والدارمى[١٧]، والحميدى[١٨]، وعبد الرزاق[١٩]، وسعيد بن منصور[٢٠]، وابن الجارود[٢١]، وأبو يعلى[٢٢]، وابن حبان فى صحيحه[٢٣]، والدارقطنى[٢٤]،

---

(١) (٣/ ٤٥٣) كتاب الرضاع باب ما جاء يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (١١٤٧).
(٢) (٦/ ٩٨ - ٩٩) كتاب النكاح، باب ما يحرم من الرضاع.
(٣) (٢/ ١٥٦).
(٤) (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥٣).
(٥) (٢٤٠٩).
(٦) (ص ٨٦) رقم (٣٠٤).
(٧) (٧/ ١٥٩).
(٨) (٦/ ٣٣٣).
(٩) (٢/ ٦٠١) كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير (٢).
(١٠) (٩/ ٢٤٩) كتاب النكاح، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء فى الرضاع (٥٢٣٩).
(١١) (١٠/ ٢٧) كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل (٧/ ١٤٤٥).
(١٢) (٢/ ٢٢٨) كتاب النكاح باب فى لبن الفحل (٢٠٥٧).
(١٣) (٣/ ٤٥٣ - ٤٥٤) كتاب الرضاع باب ما جاء فى لبن الفحل (١١٤٨).
(١٤) (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح، باب لبن الفحل.
(١٥) (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح، باب لبن الفحل (١٩٤٩).
(١٦) (٦/ ٣٨).
(١٧) (٢/ ١٥٦).
(١٨) (١/ ١١٣) رقم (٢٣٠).
(١٩) (١٣٩٣٨).
(٢٠) (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١).
(٢١) (٦٩٢).
(٢٢) (٤٥٠١).
(٢٣) (٤٢٠٦، ٤٢٠٧).
(٢٤) (٤/ ١٧٧ - ١٧٨).

والطبرانى فى «الصغير»[١]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٢] كلهم من طريق هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: جاء أفلح أخو أبى القعيس يستأذن علىّ بعد أن أنزل الحجاب فأبيت أن آذن له وسألت رسول الله ﷺ فقال: «إنه عمك فأذنى له» فقلت: يا رسول الله؛ إنما أرضعتنى المرأة ولم يرضعنى الرجل، فقال: «إنه عمك فيلج عليك».

وأخرجه مالك[٣]، والبخارى[٤]، ومسلم[٥]، والنسائى[٦]، وابن ماجه[٧]، والحميدى[٨]، وعبد الرزاق[٩]، وسعيد بن منصور[١٠]، وابن الجارود[١١]، والدارقطنى[١٢]، والبيهقى[١٣] من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة، به.

وأخرجه مسلم[١٤]، والنسائى[١٥]، وعبد الرزاق[١٦]، من طريق عطاء بن أبى رباح عن عروة عن عائشة.

وأخرجه مسلم[١٧]، والنسائى[١٨]، والبيهقى[١٩]، من طريق عراك بن مالك عن عروة عن عائشة.

---

(١) (١/ ٨٨ - ٨٩).
(٢) (٧/ ٤٥٢).
(٣) (٢/ ٦٠٢) كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير (٣).
(٤) (٨/ ٣٩٢) كتاب التفسير، باب ﴿إن تبدوا شيئًا أو تخفوه..﴾ (٤٧٩٦).
(٥) (١٠/ ٢٥) كتاب الرضاع، باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل (٣/ ١٤٤٥).
(٦) (٦/ ١٠٣) كتاب النكاح، باب لبن الفحل.
(٧) (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح، باب لبن الفحل (١٩٤٨).
(٨) (١/ ١١٣) رقم (٢٢٩).
(٩) (١٣٩٣٧).
(١٠) (١/ ٢٧٣) رقم (٩٥١).
(١١) (٦٩٢).
(١٢) (٤/ ١٧٨).
(١٣) (٧/ ٤٥٢).
(١٤) (٨/ ١٤٤٥) فى المصدر السابق.
(١٥) (٦/ ١٠٣) فى المصدر السابق.
(١٦) (١٣٩٣٩).
(١٧) (٩/ ١٤٤٥) فى المصدر السابق.
(١٨) (٦/ ١٠٤) فى المصدر السابق.
(١٩) (٧/ ٤٥٢).

وأخرجه النسائى[١] من طريق وهب بن كيسان عن عروة عن عائشة.

وله طريق آخر عن عائشة؛ فقد رواه غير عروة عنها:

أخرجه أبو داود الطيالسى[٢] من طريق عباد بن منصور عن القاسم عن عائشة، به.

قوله: «أريد على ابنه حمزة...» الذى أراده على ذلك وخطبه وطلب منه التزوج بها: على بن أبى طالب، رضى الله عنه.

وقوله: حمزة بن عبد المطلب[٣]: هو أبو عمارة - بضم العين - وقيل: أبو يعلى، حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، عم رسول الله ﷺ وأخوه من الرضاعة، أرضعتهما ثويبة - بضم الثاء المثلثة وفتح الواو وسكون الياء تحتها نقطتان وفتح الباء الموحدة - مولاة أبى لهب. وهو -حمزة- أسد الله، أسلم قديما فى السنة الثانية من المبعث. وكان إسلامه حمية، فاعتز الإسلام بإسلامه، وشهد بدرا واستشهد يوم أحد، قتله وحشى بن حرب، وحزن عليه رسول الله ﷺ والصحابة رضى الله عنهم.

وكان أسن من رسول الله ﷺ بأربع سنين، قال ابن عبد البر: ولا يصح هذا عندى؛ لأنه رضيع رسول الله ﷺ إلا أن تكون ثويبة أرضعتهما فى زمانين، وقيل: كان أسن منه بسنتين، روى عنه: على، والعباس، وزيد بن حارثة، رضى الله عنهم أجمعين.

قال أبو الحسن المدائنى: أول لواء عقده رسول الله ﷺ لحمزة بن عبد المطلب حين بعثه فى سرية إلى سيف البحر - بكسر السين - من أرض جهينة. وخالفه ابن إسحاق فقال: أول لواء عقده لعبيدة بن الحارث بن عبد المطلب، استشهد يوم أحد فى نصف شوال من السنة الثالثة من الهجرة بعد أن قتل واحدًا وثلاثين من الكفار ودفن عند أحد فى موضعه، وقبره مشهور.

---

(١) (٦/١٠٣) المصدر السابق.

(٢) (١/٣٠٨ - منحة) رقم (١٥٧٠).

(٣) تنظر ترجمته فى: نسب قريش ١٧، والتبيين (١١٩)، وجمهرة الأنساب (١٥، ١٧)، والمعارف (١٢٤)، وطبقات ابن سعد (٣/٨، ١٩)، وسيرة ابن هشام (١/٢٩١، ٢/٦٩).

وقوله: أفلح[١]: هو أبو الجعد أفلح بن أبى القعيس - بضم القاف، وفتح العين المهملة وسكون الياء تحتها نقطتان وآخره سين مهملة، ويقال: أخو أبى القعيس، ويقال: هو أبو القعيس، والأصح: أنه أخو أبى القعيس، وفيه خلاف غير هذا. وهو عم عائشة أم المؤمنين - رضى الله عنها - من الرضاعة.

قوله: (الرضاع)

أما الرضاع لغة: فهو مصدر «رضع» بكسر الضاد، يرضع: بفتحها، من باب: تعب، أو: «رضع» بفتح الضاد، يرضع بكسرها، من باب: ضرب يضرب.

قال فى «المصباح»: رضع الصبى رضعًا، من باب: تعب، لغة لأهل نجد، ورضع من باب: ضرب، لغة لأهل تهامة، وأهل مكة يتكلمون بها، وعلى هذا فهو مصدر سماعى لا قياسى؛ لأن المصدر القياسى من الباب الأول: رَضَعًا، بفتح الراء والضاد مع القصر، والمصدر من الباب الثانى: رضعًا، بسكون الضاد.

وقال جمع: إن المصدر من هذه اللغة بكسر الضاد، وإنما السكون تخفيف، مثل الحلِف والحلْف.

وقال فى «المصباح» أيضًا: رضع يرضع - بفتحتين - رضاعًا، ورضاعة: لغة ثالثة، انتهى.

وعلى هذه اللغة هو مصدر قياسى.

وإذا أُريد وصف المرأة به يقال: مرضعة: بإثبات التاء، ومرضع بحذفها فى آخره.

وقال الفراءُ: إن قصد حقيقة الوصف بالإرضاع فمرضع: بغير تاء، وإن قصد مجازه، يعنى: أنها محل للإرضاع باعتبار ما كان، أو سيكون فبالهاء، وقوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَرَوْنَهَا تَذْهَلُ كُلُّ مُرْضِعَةٍ عَمَّآ أَرْضَعَتْ﴾[الحج: ٢] على هذا النحو.

وقد خالف فى ذلك الشيخ الشرقاوى حيث عكس المسألة، فقال: يقال للمرأة التى لم تباشر الإرضاع، وهى ذات ولد: مرضع، بحذف التاء، وللتى باشرته: مرضعة، بالتاء.

---

(١) ينظر: الإصابة (١/ ٩٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٢٤).

ففعله يجوز فيه فتح الضاد وكسرها، ومصدره يجوز فيه إثبات التاء وحذفها، مع فتح الراء وكسرها، وإبدال ضاده تاءً.

والخلاصة من هذا كله: أن الفعل الماضى من هذه المادة تكسر ضاده وتفتح، والمضارع تفتح ضاده وتكسر، والمصدر منها تفتح راؤه، وهو الأفصح، وتكسر مع فتح الضاد، ويجوز قلب ضاده تاءً، والتاء تحذف فى آخره، وقد تثبت فيقال: رضاع ورضاعة، ورتاع ورتاعة، بفتح الراء، وكسرها فى الجميع، ومعناه لغة: مص الثدى، وشرب لبنه[١].

وأما الرضاع فى اصطلاح الفقهاء:

فقد عرفه الشافعية بأنه: حصول لبن امرأة، أو ما حصل منه فى معدة طفل، أو دماغه، بشروط.

فقولهم: «حصول» جنس فى التعريف شامل للحصول بواسطة الثدى، أو الشرب من الإناء ونحوه.

وبإضافته إلى اللبن، قيد خرج به حصول غير اللبن من باقى الأطعمة؛ فلا يسمى رضاعًا.

وبإضافة اللبن إلى المرأة قيد خرج به حصول لبن غير المرأة من بهيمة، أو لبن رجل، أو خنثى، فلا يسمى رضاعًا؛ لأن لبنهم غير صالح لتغذية الطفل.

وقولهم: «أو ما حصل منه» معطوف على قولهم: حصول لبن؛ فيكون المعنى: حصول لبن، أو حصول ما حصل منه كالجبن مثلًا.

وقولهم: «فى معدة» جار ومجرور متعلق بـ «حصول»، قيد لإخراج حصوله فى غير المعدة: كباطن الأنف، والأذن؛ فلا يسمى رضاعة.

وبإضافة معدة إلى طفل قيد خرج به حصول اللبن فى معدة غير الطفل كالرجل مثلًا؛ فلا يسمى رضاعًا.

قولهم: «بشروط» قيد لإخراج حصول اللبن فى معدة الطفل، لكن مع فقد الشروط: ككون المرضع لم تبلغ تسع سنين، أو كون الطفل لم يرضع خمس رضعات، والمرأة على عمومها شاملة للآدمية والجنية، ، فلبن الجنية محرِّم كلبن

---

(١) ينظر: المطلع ص (٣٥٠)، والقاموس المحيط (٣/ ٣٠)، ولسان العرب (رضع).

الإنسية، خلافًا لما ذهب إليه شيخ الإسلام والخطيب من أن المراد منها: الآدمية فقط، بناءً على عدم صحة مناكحة الجن، وهو المرجوح، والراجح الصحة، وجريًا على ما قاله ابن النقيب من أن اسم المرأة خاص بالآدميات، وهذا خلاف ما عليه الجمهور.

وقد عرفه الأحناف بأنه:

(مص الرضيع من ثدى الآدمية فى وقت مخصوص) أى: وصول اللبن من ثدى المرأة إلى جوف الصغير من فمه أو أنفه فى مدة الرضاع، فشمل ما إذا حلبت لبنها فى قارورة؛ فإن الحرمة تثبت بإيجار هذا اللبن صبيًّا وإن لم يوجد المص، وإنما ذكره؛ لأنه سبب للوصول، فأطلق السبب وأراد المسبب؛ فلا فرق بين المص والصب والسعوط والوجور كما فى «الخانية».

وخرج بالآدمية الرجل والبهيمة، وأطلقها فشمل البكر والثيب والحية والميتة[1].

وقد عرفه المالكية بأنه:

(وصول لبن آدمى بمحل مظنة غذاء).

قوله: «وصول لبن» جنس، ولم يقل: إيصال لبن؛ لأن الوصول أعم والإيصال أخص؛ لأن الوصول بلوغ اللبن إلى ما ذكر، أعم من كونه بموصل أوصله وقصد وصوله أم لا، وإيصاله: قصد فاعل وصوله.

وقوله: «لبن»: أخرج به وصول ماء وما شابهه أو غذاء.

وقوله: «آدمى»، أخرج به لبن غير الآدمى على مذهب مالك، وحده هنا أعم من الرضاع المعتبر وغيره؛ لأن رضاع الكبير لا يؤثر ويصدق عليه الحد، فلو أراد الرضاع المؤثر لَغَيَّره، ويدخل لبن الميتة باتفاق، وكذلك لبن الصغيرة على الخلاف، وكذلك يدخل فيه لبن العجوز، ويدخل فيه رضاع الكبير ولبنه على القول به لا على المشهور.

فإن قيل: ابن الحاجب ذكر فى الشروط: آدمية أنثى، والشيخ قال آدمى، وكلٌّ مشكل.

---

(١) ينظر: البحر الرائق (٣/ ٣٨٦ - ٣٨٧).

قلت: أجاب بعضهم عن قوله: أنثى، بأن اللفظ قابل أن يريد به النفس وهى أعم، فخص ذلك، والشيخ هنا أراد التشبيه.

قوله: «بمحل. . .» إلخ، ليدخل به الحقنة والسعوط والكحل على من يقول به.

وأخرج بقوله: اللبن، الماء الأصفر؛ فإنه لغو، ويدخل فى كلامه اللبن المخلوط، ولبن الذكر، على الخلاف، واعتبار ما يحرم به فيه تفصيل، وإطلاق اللبن يصدق على مصة واحدة، وهو كذلك[١].

وقد عرفه الحنابلة بأنه:

(مص لبن أو شربه ونحوه، ثاب من حمل، من ثدى امرأة).

قوله: «مص لبن» أى مص من له دون حولين لبنًا.

وقوله: «أو شربه ونحوه»، أراد به كالسعوط والوجور وأكله بعد أن جبن.

وقوله: «ثاب»، أى: اجتمع.

وقوله: «من حمل من ثدى امرأة»، متعلق بـ «مص»[٢].

قوله فى الحديث: «أريد على ابنة حمزة» أى: طلب، وأصله، من: راد يرود: إذا طلب المرعى، وفى المثل: «الرائد لا يكذب أهله»[٣]، وفى الحديث: «فليرتد لبوله» ومنه قوله تعالى: ﴿أَنَا۠ رَٰوَدتُّهُۥ عَن نَّفْسِهِۦ﴾ [يوسف: ٥١]. وهذه الإرادة منسوبة إلى الذى خاطبه فى شأنها.

الأحكام[٤]: لما أشبه اللبن الذى يتغذى به الرضيع، وتقوم به بنيته، وتشيد به أركانه المنىَّ تمام الشبه، فى أن كلا صار جزءًا من الرضيع، كانت الحكمة فى تحريم نكاحه هى الحكمة فى تحريم النسب، وهى المحافظة على احترامهن وعدم إهانتهن، ولا يخفى ما يشتمل عليه النكاح من الذل والإهانة، ولهذا قال ﷺ: «النِّكَاحُ رِقٌّ فَلْيَنْظُرْ أَحَدُكُمْ عِنْدَ مَنْ يُرِقُّ كَرِيمَتَهُ»[٥]، ولولا أن الله - سبحانه وتعالى - أودع فى المرأة الشهوة وجعلها فى حاجة شديدة إلى الرجل ما استفرشت أنثى لرجل قط.

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة ص (٣٠٧، ٣٠٨).
(٢) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٤٤٢).
(٣) ينظر: مجمع الأمثال (٢/ ٢٣٣)، وجمهرة الأمثال (١/ ٤٧٤)، وأمثال أبى عبيدة (٤٩).
(٤) أفدنا هنا من أحكام الرضاع لمحمد العدوى.
(٥) ينظر: المغنى عن حمل الأسفار للعراقى (٢/ ٤٣).

وحيث ثبت أن النكاح ذل وإهانة كان الواجب صون ما حرمن عنه، وكيف لا يكون كذلك وللمرء علاقات بهن توجب احترامهن وتحريم إهانتهن؟ فللأمهات على الأبناء أعظم أنواع الإنعام التى لا يجهلها أحد، وهل يجوز لمن أنعم عليه أن يقابل هذا الإنعام بالإذلال والامتهان؛ ﴿هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَـٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَـٰنُ﴾ [الرحمن: ٦٠] على أن الولد جزء من أصله، ولا يليق بالجزء أن يهين كله، ومن ينتمى إلى هذا الكل من البنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت؛ فإن البنات بضعة من الآباء - قال ﷺ: «فَاطِمَةُ بِضْعَةٌ مِنِّى»[1] - فلا تجوز إهانتهن؛ لأن إهانة الجزء إهانة للكل، ومنزلة الأخوات كمنزلة الشخص نفسه، وكيف يهين المرء نفسه؟! وشر الناس من ظلم نفسه، والعمات فى منزلة الآباء، والخالات فى منزلة الأمهات، وبنات الإخوة والأخوات كالبنات.

وأيضًا من حكمة المشروعية لتحريم النكاح بالرضاع: المحافظة على الألفة والوفاق بين الزوجين؛ حتى لا يضيع الولد بينهما، ويتخلى عن الفضائل والكمالات، وذلك لأن الشهوة بينهن ضعيفة جدًّا حتى تكاد تكون معدومة، ولا يخفى أن هذا ينشأ عنه النفور والخلاف، ويبعدهما عن الوفاق والائتلاف فيكتسب الولد منهما ذلك؛ فتفوت الحكمة من النكاح التى هى المودة والرحمة بين الزوجين المقتضيين لحياة العمران قال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١].

إذا ثبت هذا: فإن الرضاع يؤثر فى النكاح - يعنى: فى حرمته - عند استيفاء شروطه ابتداء ودوامًا، حتى لو طرأ على النكاح أبطله، وفى ثبوت المحرمية، فيبيح النظر والخلوة وعدم نقض الوضوء باللمس، ويؤثر فى إيجاب نصف مهر المثل للزوج على الكبرى فيما لو أرضعت الصغرى، كما أن للصغرى عليه نصف مهرها اعتبارًا لما يجب له بما يجب عليه، وإن كان مقتضى إتلاف كل البضع وجوب كل المهر.

ويؤثر - أيضًا - فى سقوط المهر فيما لو ارتضعت الصغيرة من نائمة أو مستيقظة ساكتة؛ فيسقط مهرها؛ لأن الانفساخ حصل بسببها قبل الدخول، ولا يؤثر فى باقى الأحكام من إرث ونفقة وعتق فيما لو ملك أحدهما الآخر، وسقوط القصاص ورد

---

(١) تقدم.

الشهادة، فتقبل شهادة أحدهما على الآخر؛ لضعفه عن النسب، وفيما يلى ذكر الأدلة على تلك الأحكام.

أما الدليل على حرمة النكاح فالكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فهو قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[النساء: ٢٣].

والسنة الصحيحة المشهورة، مثل ما رواه إمامنا الشافعى - رضى الله عنه - عن مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلادَةِ» وغير ذلك من الأحاديث.

والإجماع؛ إذ لا خلاف بين مجتهدى الأمة فى ذلك، وإن اختلفوا فى الشروط المعتبرة، وما ينتشر إليه التحريم.

وأما الدليل على ثبوت المحرمية، فما روى عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - أنها سألت رسول الله ﷺ عن أفلح أخى أبى القعيس هل يدخل عليها؟ - وكانت امرأة أبى القعيس قد أرضعتها - فقال ﷺ: «يَلِجُ عَلَيْكِ فإنّه عَمُّكِ مِنَ الرَّضَاعَةِ».

وما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها قالت: يا رسول الله، إنى أسمع صوت رجل فى منزلك عند حفصة فقال ﷺ: «أُرَاهُ عَمَّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ»[1].

والإجماع أيضًا منعقد على ذلك.

وأما الدليل على وجوب الغرم فما ذكروه فى باب المتلفات مثل خبر: «على اليَدِ ما أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيه»[2]؛ لأن الكبرى حيث فوتت البضع كانت فى حكم الآخذة.

وأما الدليل على عدم تأثيره فى سائر الأحكام من إرث ونفقة. . . إلخ فالإجماع، وأيضًا فإن هذه الأحكام لا تثبت إلا لمن له نسب، ولا نسب فى الرضاع، بل الرضيع أجنبى، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يرد دليل على خلافه، مثل الآية التى أثبتت حرمة النكاح بالرضاع؛ ولهذا لم يثبت بعض الأئمة الحرمة إلا للأمهات والأخوات للتنصيص عليهن دون ما عداهن على ما يأتى.

ولا يقال: إن الآية التى دلت على التوارث دلت بعمومها على الإرث بالرضاع؛

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

لأن الآيات إنما دلت على التوارث بخصوص النسب كما يفهم ذلك من الإضافة فى نحو قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[النساء: ١١] ؛ لأن الولد عند الإطلاق إنما ينصرف إلى ولد النسب، ولا يطلق على ولد الرضاع إلا مقيدًا، فيقال: ولد من الرضاعة، وابن من الرضاع، وكذا يقال فى سائر الأحكام من النفقة والعتق بالملك. . . إلخ.

فرع: ولقد كان لحرمة الرضاع فى الجاهلية حق مرعى حكى محمد بن إسحاق أنه لما سبيت هوازن قبيلة السيدة حليمة السعدية مرضعة الرسول ﷺ وغنمت أموالهم بحنين، قدمت وفودهم على رسول الله ﷺ فقام فيهم زهير بن صرد فقال: يا رسول الله: إنما فى الحظائر عماتك وخالاتك وحواضنك اللاتى كن أرضعنك ويكفلنك ولو أملجنا - أى أرضعنا - للحارث بن أبى شمر أو النعمان بن المنذر، ثم نزل منا بمثل ما نزلت به رجونا عطفه وتأييده وعائدته، وأنت خير المكفولين ثم أنشد:

امنن علينا رسول الله فى كرم فإنك المرء نرجوه وننتظر
أمنن على نسوة قد كنت ترضعها إذ فوك يملؤه من مخضها الدرر
إن لم تداركنا نعماك ننشرها يا أرجح الناس حلمًا حين يختبر
إنا لنشكر آلاء وإن كفرت وعندنا بعد هذا اليوم مدخر

فقال النبى ﷺ: «أَبْنَاؤُكُمْ وَنِسَاؤُكُمْ أَحَبُّ إِلَيْكُمْ أَمْ أَمْوَالُكُمْ؟» فقالوا: خيرتنا بين أموالنا وأحسابنا بل ترد علينا أبناءنا ونساءنا. فقال ﷺ: «مَا كَانَ لِى وَلِبَنِى هَاشِمٍ فَهُوَ لَكُمْ»[١] فحفظ ﷺ حرمة الرضاع، وأكرمهم لأجله، وجرى على ما عهده العرب من غير إثبات لحرمة النسب، ولا حكم بتحريم النكاح، ولا بالمحرمية حتى أنزل الله فى شأن الرضاع ما أنزل.

وأيضًا: فقد روى أبو الطفيل أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ يُقَسِّم لحمًا بالجعرانة، إذ أَقْبَلَتِ امْرَأَةٌ فَدَنَتْ إِلَيْهِ فَبَسَطَ لَهَا ﷺ رِدَاءَهُ فَجَلَسَتْ عَلَيهِ فَقُلْتُ مَنْ هَذِهِ؟ قَالُوا: أُمُّهُ التى أَرْضَعَتْهُ[٢]. فدل هذا الخبر على أن المرضعة تكون أمًّا.

وروى محمد بن إسحاق: أن الشيماء بنت الحارث بن عبد العزى كانت فى سبى

(١) أخرجه البيهقى فى الدلائل (٥/ ١٩٤).
(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٥٩) كتاب الأدب، باب فى بر الوالدين (٥١٤٤)، والبيهقى فى الدلائل (٥/ ١٩٩).

هوازن - وهى أخت الرسول ﷺ من الرضاعة فجيء بها حتى انتهت إلى رسول الله ﷺ وهى تقول: أنا أخت رسول الله ﷺ من الرضاعة، فعرفها رسول الله ﷺ، وبسط لها رداءه، وأجلسها عليه، وخيرها بين المقام عنده مكرمة أو الرجوع إلى قومها ممتعة، فاختارت أن يمتعها وترجع إلى قومها، ففعل[(١)].

فرع: ومن يحرم نكاحهن على نوعين:

الأول: من كانت حرمتهن لا على التأبيد بل المحرم هو الجمع فقط، وهذا النوع له ثلاثة أفراد: أخت الزوجة، وعمتها، وخالتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ﴾[النساء: ٢٣]، إذ التقدير: حرم عليكم جمعكم بين الأختين.

ولما رواه الترمذى: «لا تُنْكَحُ المَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا وَلَا المَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا وَلَا الخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا لَا الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى»[(٢)]، ولأن ذلك يفضى إلى قطيعة الرحم غالبًا، وتفويت الغرض من النكاح وهو المودة والألفة بين الزوجين.

---

(١) أخرجه ابن إسحاق فى السيرة، والبيهقى فى الدلائل (٥/ ١٩٩ - ٢٠٠) بنحوه.

(٢) هذا الحديث تواتر عن رسول الله ﷺ، ورواه عنه جماعة من أصحابه رضوان الله عليهم، وهم: أبو هريرة، وجابر بن عبد الله، وعلى بن أبى طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله ابن عمرو بن العاص، وعبد الله بن عمر بن الخطاب، وابن عباس، وأبو سعيد الخدرى، وأبو موسى الأشعرى، وأنس بن مالك، وأبو الدرداء، وسمرة بن جندب، وعتاب بن أسيد، وعائشة، وسعد بن أبى وقاص.

وإليك تخريج أحاديثهم:

حديث أبى هريرة:

له طرق كثيرة عنه، وقد رواه عنه جماعة من أصحابه وهم: عامر الشعبى، والأعرج، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وقبيصة بن ذؤيب، وابن سيرين، وعراك بن مالك، وعروة بن الزبير، وعبيد الله بن عبد الله، وعبد الملك بن يسار، وإبراهيم، وسعيد بن المسيب، وأبو العالية.

فأما طريق الشعبى:

فقد علقه البخارى (٩/ ١٦٠) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها حديث (٥١٠٨)، ووصله أبو داود (٢/ ٥٥٣) كتاب: النكاح، باب: ما يكره أن يجمع بينهن من النساء، حديث (٢٠٦٥)، والترمذى (٣/ ٤٣٣) كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها، حديث (١١٢٦)، والنسائى (٦/ ٩٨) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، والدارمى (٢/ ١٣٦) كتاب: النكاح، باب: الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها، وأحمد (٢/ ٤٢٦)، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٢) =

....

= رقم (١٠٧٥٨)، وابن أبى شيبة (٤/ ٢٤٦)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٢)، وابن الجارود رقم (٦٨٥)، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص ٧٨ - ٧٩) رقم (٢٧٣)، وأبو يعلى (١١/ ٥١٦ ، ٥١٧) رقم (٦٦٤١)، والسهمى فى تاريخ جرجان (ص - ٣٩٢)، والبيهقى (٧/ ١٦٦) كتاب: النكاح، باب: ما جاء فى الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها، كلهم من طريق داود بن أبى هند عن الشعبى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ «نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها».

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وأخرجه الطبرانى فى الصغير (١/ ٢٢٥ - ٢٢٦) من طريق ابن بزيع عن سليم مولى الشعبى، عن الشعبى، عن أبى هريرة به.

وأما طريق الأعرج:

فقد أخرجه مالك (٢/ ٥٣٢) كتاب: النكاح، باب: ما لا يجوز الجمع بينه من النساء، حديث (٢٠)، والبخارى (٩/ ١٦٠) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، حديث (٥١٠٩)، ومسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، حديث (٣٣/ ١٤٠٨)، والشافعى فى مسنده (٢/ ١٨) كتاب: النكاح، باب: الترغيب فى التزوج (٥٠)، والنسائى (٦/ ٩٦) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها، والدارمى (٢/ ١٣٦) كتاب: النكاح، باب: الحال التى يجوز للرجل أن يخطب فيها، وأحمد (٢/ ٤٦٥)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٩) رقم (٦٥٤)، ومحمد بن نصر فى السنة (ص - ٧٨) رقم (٢٧٠، ٢٧١)، والبيهقى (٧/ ١٦٥) كتاب: النكاح، باب: ما جاء فى الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها. من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة.

وأما طريق أبى سلمة:

فقد أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح حديث (٣٧/ ١٤٠٨)، والنسائى (٦/ ٩٧) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها، وسعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٠)، وأحمد (٢/ ٢٢٩، ٤٢٣)، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦١) رقم (١٠٧٥٥)، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - ٧٨) رقم (٢٦٩٦) من طريق أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة.

وأما طريق قبيصة بن ذؤيب:

فقد أخرجه البخارى (٩/ ١٦٠) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها (٥١١٠)، ومسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فى النكاح، حديث (٣٥/ ١٤٠٨)، وأبو داود (٢/ ٥٥٤) كتاب: النكاح، باب: ما يكره أن يجمع بينهن من النساء، حديث (٢٠٦٦) والنسائى (٦/ ٩٦ - ٩٧) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها، وأحمد (٢/ ٤٠١، ٤٥٢، ٥١٨) ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - ٧٨) رقم (٢٧٢)، والبيهقى (٧/ ١٦٥) كتاب: النكاح، باب: ما جاء فى الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها، من طريق قبيصة بن ذؤيب أنه سمع أبا هريرة... فذكره. =

....

= وأما طريق ابن سيرين:
فقد أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٩) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، حديث (١٤٠٨/٣٨)، والترمذى (٣/ ٤٣٣) كتاب: النكاح، باب: ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (١١٢٥)، والنسائى (٦/ ٩٨) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، حديث (١٩٢٩)، وأحمد (١/ ٤٧٤)، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦١) رقم (١٠٧٥٣)، والطبرانى فى المعجم الصغير (١/ ٨٨)، وابن عدى فى الكامل (١/ ٤١٦)، وأبو نعيم فى الحلية (٦/ ٣٠٧)، والبيهقى (٧/ ١٦٥) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها. كلهم من طريق محمد بن سيرين عن أبى هريرة.
وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.
طريق عراك بن مالك:
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٢٨) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، حديث (١٤٠٨/٣٤)، والنسائى (٦/ ٩٧) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها، والبيهقى (٧/ ١٦٥) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها، من طريق عراك بن مالك عن أبى هريرة.
وأخرجه النسائى (٦/ ٩٧) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها، من طريق عراك بن مالك والأعرج معًا عن أبى هريرة.
وأما طريق عروة بن الزبير وعبيد الله بن عبد الله:
فقد أخرجه ابن نصر فى السنة (ص - ٧٨) رقم (٢٧٢) من طريق عقيل عن الزهرى عنهما عن أبى هريرة عن النبى ﷺ: «أنه نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها».
طريق عبد الملك بن يسار:
أخرجه النسائى (٦/ ٩٧) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - ٧٩) رقم (٢٧٨) من طريق بكير بن عبد الله الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الملك بن يسار عن أبى هريرة عن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».
طريق إبراهيم:
أخرجه سعيد بن منصور (١/ ٢٠٨) رقم (٦٥٣) ثنا هشيم، أنا المغيرة عن إبراهيم عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما فى صحفتها ولتتزوج؛ فإنما لها ما كتب لها».
طريق سعيد بن المسيب وأبى العالية:
ذكره ابن أبى حاتم فى العلل (١/ ٤١٩ - ٤٢٠) رقم (١٢٦٣) قال: سمعت أبى يقول: حدثنا هارون بن محمد بن بكار عن أبيه عن سعيد بن بشير عن قتادة عن سعيد بن المسيب وأبى العالية عن أبى هريرة؛ أن رسول الله ﷺ «نهى أن يتزوج الرجل على عمتها أو على خالتها» قال أبى: يروى هذا الحديث ابن أبى عروبة عن قتادة عن أبى العالية وسعيد بن المسيب عن النبى ﷺ مرسلاً، قالا: بلغنا أن النبى ﷺ قال: «لا تنكح» وهو أشبه، =

....

= وابن أبى عروبة أحفظ. اهـ.

وطريق ابن أبى عروبة أخرجه العقيلى فى الضعفاء (٤/ ٣٧) وقال: المراسيل فى هذا الحديث أولى.

وقد اختلف على قتادة فى هذا الحديث.

فأخرجه العقيلى (٤/ ٣٧) من طريق أبى عاصم: ثنا همام عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها».

قال العقيلى: وقد قيل: عن أبى عاصم عن همام عن قتادة عن سعيد عن النبى ﷺ مرسل أ هـ.

وقد خالفه محمد بن بلال:

أخرجه العقيلى (٤/ ٣٧) والبزار (٢/ ١٦٥ - كشف) من طريقه: ثنا هشام عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها».

قال البزار: لا نعلمه عن سمرة إلا من هذا الوجه، ولا نعلم رواه عن همام إلا محمد بن بلال ويعلى بن عباد، ومحمد أثبت من يعلى.

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٦) وقال: رواه البزار والطبرانى فى الكبير والأوسط، ورجال البزار ثقات.

حديث جابر:

أخرجه البخارى (٩/ ١٦٠) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، حديث (٥١٠٨)، والنسائى (٦/ ٩٨) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وأحمد (٣/ ٣٣٨)، والطيالسى (١/ ٣٠٨ - منحة) رقم (١٥٦٧)، وعبد الرزاق (٦/ ٢٦٢) رقم (١٠٧٥٩)، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - ٧٩) رقم (٢٧٣)، وأبو يعلى فى مسنده (٣/ ٤٠٨) رقم (١٨٩٠)، وابن عدى فى الكامل (٢/ ٦٦٠)، والبيهقى (٧/ ١٦٦) كتاب: النكاح، باب: الجمع بين المرأة وعمتها. من طريق عاصم ابن سليمان عن الشعبى عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها».

وقد خالفه داود بن أبى هند، فرواه عن الشعبى عن أبى هريرة، وقد مر تخريجه.

قال البيهقى: الحفاظ يرون رواية عاصم خطأ.

وقد رده الحافظ ابن حجر فى الفتح (٩/ ٦٥) فقال: وهذا الاختلاف لم يقدح عند البخارى؛ لأن الشعبى أشهر بجابر منه بأبى هريرة، وللحديث طرق أخرى عن جابر بشرط الصحيح، أخرجها النسائى من طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر، والحديث محفوظ أيضا من أوجه عن أبى هريرة، فلكل من الطريقين ما يعضده. اهـ.

وقد تابع أبو الزبير الشعبى على هذا الحديث:

أخرجه النسائى (٦/ ٩٨) كتاب: النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وابن جميع فى «معجم الشيوخ» (ص - ١١٨ - ١١٩) رقم (٦٩) و (ص - ٢٥٢ - ٢٥٣) رقم (٢١٢) من طريقين عن أبى الزبير عن جابر به.

=

. . . .

= حديث على بن أبى طالب:
أخرجه أحمد (١/ ٧٧ - ٧٨)، وأبو يعلى (١/ ٢٩٧) رقم (٣٦٠)، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - ٨٠) رقم (٢٨٣)، والبزار (٢/ ١٦٤ - كشف) رقم (١٤٣٤) من طريق ابن لهيعة: ثنا عبد الله بن هبيرة عن عبد الله بن زرير عن على بن أبى طالب «أن النبى ﷺ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها».
قال البزار: لا نعلمه عن على إلا بهذا الإسناد. والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٦) وقال: رواه أحمد وأبو يعلى والبزار، وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن، وبقية رجاله ثقات.
حديث عبد الله بن مسعود:
أخرجه الطبرانى فى المعجم الكبير (١٠/ رقم ٩٨٠١)، والبزار (٢/ ١٦٥ - كشف) رقم (١٤٣٥) من طريق المنهال بن خليفة عن خالد بن سلمة عن عمرو بن الحارث عن زينب امرأة عبد الله عن ابن مسعود مرفوعًا بلفظ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفئ ما فى صحفتها».
قال البزار: لا نعلمه عن عبد الله عن النبى ﷺ إلا بهذا الإسناد.
وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٦٦): رواه الطبرانى فى الكبير، وإسناده منقطع بين المنهال بن خليفة وعمرو بن الحارث بن أبى ضرار، ورجاله ثقات. اهـ.
وهذا الكلام فيه نظر؛ فإن المنهال لم يروه هنا عن عمرو بن الحارث إنما رواه عن خالد ابن سلمة عن عمرو بن الحارث.
حديث عبد الله بن عمرو:
أخرجه أحمد (٢/ ١٧٩، ١٨٢، ١٨٩، ٢٠٧) عن محمد بن جعفر عن حسين المعلم عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».
قال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٦٦): ورجاله ثقات.
وأخرجه محمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - ٨٠) رقم (٢٨٠) من طريق الحسين ابن ذكوان، وابن عدى فى الكامل (٥/ ٣٢٨) من طريق الحكم، كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
وللحديث طريق آخر عن عبد الله بن عمرو؛ أن رسول الله ﷺ استند إلى بيت فوعظ الناس وذكرهم قال: «لا يصلى أحد بعد العصر حتى الليل ولا بعد الصبح حتى تطلع الشمس، ولا تسافر المرأة إلا مع ذى رحم مسيرة ثلاث، ولا يعقد من امرأة على عمتها ولا على خالتها».
قال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٦٦): رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط ورجال الجميع ثقات، إلا أن إسناد الطبرانى الأول فيه محمد بن أبى ليلى، وهو ضعيف.
حديث عبد الله بن عمر:
أخرجه البزار (٢/ ١٦٥ - كشف) رقم (١٤٣٦)، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص٨٠) رقم (٢٨٤) من طريق كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهرى عن سالم عن =

. . . .

= أبيه؛ أن النبى ﷺ نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.
قال البزار: لا نعلم رواه عن الزهرى هكذا إلا جعفر ولا عنه إلا كثير.
وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ٢٦٦): رواه الطبرانى فى الأوسط والبزار، ورجالهما رجال الصحيح.
وقد أعل هذا الحديث أبو حاتم. فقال ابنه فى العلل (١/ ٤٠٢ - ٤٠٣) رقم (١٢٠٥): سألت أبى عن حديث رواه كثير بن هشام عن جعفر بن برقان عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن النبى ﷺ: «أنه نهى أن يجلس الرجل على مائدة يشرب عليها الخمر، وأن تنكح المرأة على عمتها» قال أبى: هذان الحديثان خطأ، يرويه عن جعفر عن رجل عن الزهرى هكذا، وليس هذا من صحيح حديث الزهرى، أما حديث «نهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها» فإن عقيلاً رواه عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله، وقبيصة بن ذؤيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ، وهو أشبه، وأما حديث المائدة فهو مفتعل ليس من حديث الثقات.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر:
أخرجه أبو يعلى فى «معجم شيوخه» (ص - ٢٨١) رقم (٢٤٨) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.
وموسى بن عبيدة الربذى:
قال البخارى: منكر الحديث. . . (الضعفاء - ٣٤٥).
وقال النسائى: ضعيف (الضعفاء والمتروكين - ٥٨١)، وكذلك ضعفه الدارقطنى، فذكره فى «الضعفاء - ٥١٧) وقال: لا يتابع على حديثه.
وقال الترمذى فى «السنن» (٣٠٣٩): موسى بن عبيدة يضعف فى الحديث، ضعفه يحيى بن سعيد وأحمد بن حنبل.
وقال البزار (١٨٢٣ - كشف): لم يكن حافظا للحديث لانشغاله بالعبادة فيما نرى. ا هـ.
فالحديث بهذا الإسناد ضعيف.
حديث ابن عباس:
أخرجه أحمد (١/ ٣٧٢)، وأبو داود (٢/ ٥٤٤) كتاب: النكاح، باب: ما يكره أن يجمع من النساء، حديث (٢٠٧)، والترمذى (٣/ ٤٣٢) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، ومحمد بن نصر المروزى (ص - ٨٠) رقم (٢٨٤)، وابن حبان (١٢٧٥ - موارد) من طريق عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين الخالتين والعمتين. واللفظ لأبى داود وزاد ابن حبان قال: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم».
وقال الترمذى: حسن صحيح. وصححه ابن حبان.
حديث أبى سعيد الخدرى:
أخرجه أحمد (٣/ ٦٧)، وابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، حديث (١٩٣٠)، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - =

. . . .

= ٧٩) رقم (٢٧٧) من طريق محمد بن اسحاق: حدثني يعقوب بن عبد الله بن عتبة عن سليمان بن يسار عن أبي سعيد قال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن نكاحين؛ أن يجمع الرجل بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها.

قال الحافظ البوصيري في الزوائد (٢/ ١٠٠): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن إسحاق وقد عنعنه. ا هـ.

قلت: وكلام البوصيري فيه نظر؛ لأن ابن اسحاق صرح بالتحديث عند المروزي في «السنة»، فالسند حسن.

وللحديث طريق آخر:

فأخرج أبو محمد البخاري في مسند أبي حنيفة كما في جامع المسانيد للخوارزمي (٢/ ١٠٣) بسنده عن أبي حنيفة عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تتزوج المرأة على عمتها ولا على خالتها».

ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٤/ ١٦٦).

وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه عطية وهو ضعيف، وقد وثق، وفيه ضعيف آخر لا يذكر.

حديث أبي موسى الأشعري:

أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢١) كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، حديث (١٩٣١) حدثنا جبارة بن المغلس، ثنا أبو بكر النهشلي، حدثني أبو بكر بن أبي موسى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

قال البوصيري في الزوائد (٢/ ١٠١): هذا إسناد فيه جبارة بن المغلس، وهو ضعيف.

ومن طريق جبارة بن المغلس أخرجه أيضا أبو يعلى في مسنده (١٣/ ١٩٣) رقم (٧٢٢٥)، وفي «معجم شيوخه» (ص - ١٦٨) رقم (١٢٤).

حديث أبي الدرداء:

ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٦٧) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها».

وقال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه راويان لم يسميا.

حديث سمرة بن جندب:

تقدم تخريجه أثناء حديث أبي هريرة، فليراجع.

حديث عتاب بن أسيد:

أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١٧ / رقم ٤٢٦) من طريق عبد العزيز بن محمد عن موسى بن عبيدة الربذي عن أيوب بن خالد عن عتاب بن أسيد عن النبي ﷺ قال: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

قال الهيثمي في المجمع (٤/ ١٦٦ - ١٦٧): رواه الطبراني، وفيه موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف.

واختلف على موسى في هذا الحديث.

فأخرجه أبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص - ٢٨١) رقم (٢٤٨)، وابن عدي في الكامل =

الثاني: له ثلاثة أسباب: قرابة، ورضاع، ومصاهرة.

فالمحرم بالقرابة الأم، والبنت والأخت، والعمة، والخالة، وبنت الأخ، وبنت الأخت. وهى مجموعة فى قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣] ؛ لأن المعنى - والله أعلم - حرم عليكم نكاحهن؛ لأن الحرمة لا تضاف إلى الذوات، وتعين النكاح من السياق، ومن الآية قبلها، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ

= (٦/ ٣٣٥) من طريق عبد الرحيم بن سليمان عن موسى بن عبيدة الربذى عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وزاد ابن عدى: ونهى عن الشغار، والشغار أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لهما صداق.

حديث عائشة:

أخرجه أبو يعلى (٨/ ١٩٧ - ١٩٨) رقم (٤٧٥٧)، ومحمد بن نصر المروزى فى السنة (ص - ٨٠) رقم (٢٨٢) من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب قال: سمعت مالك ابن محمد بن عبد الرحمن قال: سمعت عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت: وجد فى قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان فى أحدهما: «ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

ولفظ أبى يعلى مطول.

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٦/ ٢٩٥) وقال: رواه أبو يعلى، ورجاله رجال الصحيح غير مالك بن أبى الرجال، وقد وثقه ابن حبان ولم يضعفه أحد.

وذكره أيضا ابن حجر فى المطالب العالية (١٤٨٦)، وعزاه لأبى يعلى.

حديث سعد بن أبى وقاص:

أخرجه ابن عدى فى الكامل (٣/ ٢١) من طريق مؤمل بن إسماعيل نا الثورى عن خالد ابن سلمة المخزومى عن سعيد بن المسيب عن سعد قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

قال ابن عدى: كذا قال لنا فيه ابن صاعد: عن سعيد بن المسيب وقال غيره: عن محمد ابن ميمون عن عيسى بن طلحة عن سعد، هكذا رواه عن ابن ميمون إبراهيم بن موسى التوزى. وحدثناه أحمد بن محمد بن سعيد عن عبد الله بن أبى سعد الوراق عن ابن ميمون كذلك، وهذا الحديث عن عيسى بن طلحة عن سعد أشبه من سعيد بن المسيب عن سعد؛ لأنه قد روى عن عيسى بن طلحة عن سعد موقوفًا ومرسلاً. ا هـ. وقد خولف مؤمل فى هذا الحديث، خالفه عبد الرزاق وأبو عامر فروياه عن الثورى عن خالد بن سلمة المخزومى عن عيسى بن طلحة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة.

أخرجه عبد الرزاق (٦/ ٢٦٣) رقم (١٠٧٦٧)، وأبو داود فى المراسيل (ص - ١٨٢) رقم (٢٠٨).

ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢].

والمحرم بالمصاهرة له أربعة أفراد:

زوجة الأب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢].

زوجة الابن: لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

أم الزوجة: وإن لم يدخل بها؛ لقوله تعالى ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

بنت الزوجة وهى الربيبة إذا دخل بالأم بعقد صحيح أو فاسد؛ لقوله تعالى ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. وقيد الحجور للغالب؛ فلا مفهوم له.

الثالث: المحرم بالرضاع وهن من يحرمن بالنسب، والمصاهرة: فالأم من الرضاع هى مرضعتك، ومن أرضعتها أو ولدتها أو ولدت أبًا من رضاع أو أرضعته أو أرضعت من ولدك بواسطة أو غيرها.

والبنت من الرضاع: هى من ارتضعت بلبنك، أو فرعك ذكرًا كان أو أنثى من نسب أو رضاع، وبنتها من نسب أو رضاع وإن سفلت.

والأخت من الرضاع: هى من ارتضعت من أمك نسبًا أو رضاعًا، أو ارتضعت من لبن أبيك نسبًا أو رضاعًا، أو ولدتها مرضعتك أو صاحب اللبن «الفحل».

والعمة من الرضاع: هى أخت الفحل أو أبيه أو أبى المرضعة، بواسطة أو بغيرها، نسبًا أو رضاعًا.

والخالة من الرضاع: هى أخت المرضعة أو أمها أو أم الفحل بواسطة أو غيرها نسبًا أو رضاعًا.

وبنت الأخ أو الأخت من الرضاع: هى بنت ولد المرضعة أو الفحل نسبًا، أو رضاعًا وإن سفلت وبنت ولد أرضعته أمك أو ارتضع بلبن أبيك، نسبًا أو رضاعًا وإن سفلت.

وقد جعل الفقهاء قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسبِ» قاعدة واستثنى بعضهم من هذه القاعدة مسائل كثيرة:

منها مرضعة الأخ والأخت فإنها لا تحرم بالرضاع وتحرم إن كانت من نسب؛

لأنها أم أو زوجة أب.

وغير ذلك من المسائل.

والجمهور على عدم الاستثناء؛ لأنهن إنما حرمن فى النسب لمعنى آخر لم يوجد فيهن فى الرضاع.

فرع: فيما نوقشت به أدلة تحريم النكاح بالرضاع، والجواب عن ذلك.

سبق أن ذكرنا منذ قليل: أن الدليل على تحريم النكاح بالرضاع الكتاب والسنة والإجماع: أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[النساء: ٢٣] فإن لفظ الأمهات معطوف على «أمهات» الأولى، الذى أضيف التحريم إلى نكاحها.

فإن قيل: الدليل أخص من المدعى؛ لأن المدعى: أن المحرم بالرضاع أكثر من الأمهات والأخوات -:

أجيب عن ذلك بما قاله الإمام الرازى وحاصله: أن الآية دلت على تحريم الباقى بدلالة الإشارة والتنبيه لا بالتصريح، وذلك أن الله تعالى حرم من النسب سبعًا: اثنتان منها بطريق الولادة: الأم، والبنت؛ وخمسة بطريق الأخوة: الباقى.

ولما بين ما حرم بالرضاع ذكر اثنتين فقط، واحدة من كل صنف للتنبيه على أن الحال فى الرضاع كالحال فى النسب؛ ويرشد إلى هذا أن الأخت ليست أقرب من البنت حتى ينص على تحريمها دون البنت؛ بل نص عليها للدلالة على تحريم الباقى ممن كان بطريق الأخوة وهى العمة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت.

وقيل: لما كانت الآية صريحة فى الأم والأخت استدل بعضهم على تحريمهما فقط، واستدل على الباقى بالسُّنَّة. ولكن الأول أدق نظرًا.

وذهب داود الظاهرى إلى أن التحريم مقصور على الأم والأخت مستدلا بالآية المتقدمة حيث خصهما بالتحريم، ثم قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٤] فدل على إباحة الباقى.

وهو مردود بما يأتى من الأحاديث:

منها ما رواه إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - عن سفيان عن ابن جدعان عن سعيد بن المسيب، يحدثُ أَنَّ عَلِى بْنَ أَبِى طالِبٍ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَلْ لَكَ فِى بِنْتِ عَمِّكَ حَمْزَةَ فَإِنَّهَا أَجْمَلُ فَتَاةٍ فِى قُرَيْشٍ؟ فَقَالَ ﷺ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ حَمْزَةَ أَخِى

مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأَنَّ الله حَرَّمَ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا حَرَّمَ مِنَ النَّسَبِ».

ومنها قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلادَةِ».

ومنها قوله ﷺ: «الرَّضَاعُ لُحْمَة كَلحْمَةِ النَّسَبِ»، وغير ذلك من الأحاديث الصحيحة المشهورة، فهذه الأخبار صريحة فى أن تحريم الرضاع كتحريم النسب يتعدى من الأمهات والأخوات إلى غيرهما من باقى السبع.

وكذلك هو مردود بالإجماع؛ لأنه لم ينقل من عهد الصحابة إلى الآن مخالف فى التحريم به بل غاية المخالفة فى الشروط ومن ينتشر إليه التحريم.

إذا ثبت هذا، فإنه قد اتضح: أنه انبنى على تلك المناقشات بعض الخلاف بين الفقهاء، نبينها فيما يلى:

مذهبنا: أنه إذا ثار للمرأة لبن على ولد ثابت النسب من رجل، وأرضعت به طفلا رضاعًا تامًّا انتشر حكم الرضاع فى التحريم، والحرمة بين الرضيع والمرضعة، وبين الرضيع وبين الفحل - وهو أبو ولد المرأة الذى ثار اللبن له - وبه قال على بن أبى طالب وابن عباس وعطاء وطاووس ومجاهد ومالك والليث والثورى وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال ابن عمر وابن الزبير: لا يثبت التحريم بين الرضيع وبين الفحل فيجوز للفحل أن ينكح بالرضيع إن كان الرضيع بنتًا ويجوز للرضيع أن ينكح بأخت الفحل إن كان الرضيع رجلا وبأخيه إن كان الرضيع بنتًا، وبه قال ابن المسيب وسليمان بن يسار وربيعة وحماد والأصم وابن علیه لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾[النساء: ٢٣] فدليل خطابه أنه يجوز له أن ينكح بحليلة ابنه من الرضاع.

دليلنا: ما ذكرناه من الأحاديث.

ولأن اللبن ثار للولد وهو مخلوق من مائهما فكان اللبن لهما.

وأما الآية: فإنه قيده بابنه من الصلب؛ ليبين أن حليلة الابن من التبنى لا تحرم؛ لأن التبنى كان مباحًا فى صدر الإسلام، وكان النبى ﷺ تبنى زيد بن حارثة، وكان يقال له: زيد بن محمد، ثم طلق زيد زوجته، وتزوجها النبى ﷺ.

فرع: إذا كان هناك أخوان لكل واحد منهما زوجة، ولأحدهما ابنة من زوجته، فأرضعتها امرأة عمها بلبن عمها - فإن الرضيعة تصير ابنة للمرضعة ولزوجها، فإن

ولدت هذه المرضعة أولادًا من زوجها فهم إخوة الرضيعة من الرضاع لأبيها وأمها وبنو عمها من النسب، فلا يحل لهم نكاحها، وإن ولدت المرضعة أولادًا من غير زوجها فهم إخوة الرضيعة من أمها، وإن رزق عمها أولادًا من غير زوجته المرضعة فهم إخوة الرضيعة لأب من الرضاع وبنو عمها من النسب، فلا يحل لهم نكاحها، وما تلده أم الرضيعة من النسب لا يحرمون على أولاد أمها من الرضاع لأنهم إخوة أختهم وليسوا بإخوة لهم، ومثل هذا يشرع فى النسب؛ ولهذا لو أن رجلًا له ابن تزوج بامرأة لها ابنة جاز لابن الرجل أن يتزوج بابنة زوجة أبيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يثبت تحريم الرضاع فيما يرتضع بعد الحولين؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فجعل تمام الرضاع فى الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعد الحولين، وروى يحيى ابن سعيد: أن رجلا قال لأبى موسى الأشعرى: إنى مصصت من ثدى امرأتى لبنًا، فذهب فى بطنى، قال أبو موسى: لا أراه إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله ابن مسعود: انظر ما تفتى به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت؟ فقال عبد الله: لا رضاع إلا ما كان فى الحولين، قال أبو موسى: لا تسألونى عن شىء ما دام هذا الحبر بين أظهركم.

وعن ابن عباس - رضى الله عنه - قال: لا رضاع إلا ما كان فى الحولين.

(الشرح) أما الأثر عن ابن مسعود، فأخرجه مالك فى الموطأ[1]، وعنه البيهقى[2] عن يحيى بن سعيد؛ أنَّ رجلا سأل أبا موسى الأشعرى فقال: إنى مصصتُ عن امرأتى من ثديها لبنًا، فذهب فى بطنى، فقال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ماذا تفتى به الرجل؟ فقال أبو موسى: فماذا تقول أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: لا رضاعة إلا ما كان فى الحولين. فقال أبو موسى: لا تسألونى عن شىء، ما كان هذا الحبر بين أظهركم.

قال ابن عبد البر: منقطع، ويتصل من وجوه. اهـ.

---

(١) (٢/ ٦٠٧) كتاب الرضاع، باب ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر (١٤).
(٢) (٣/ ٤٦٢).

قلت: رواه أبى حصين عن أبو عطية الوادعى قال: جاء رجل إلى أبى موسى. . . فذكره.

وأخرجه عبد الرزاق[١]، والبيهقى[٢] من طريقين عن أبى حصين، به.

قلت: وهذا إسناد على شرط الصحيح؛ فأبو حصين عثمان بن عاصم، وأبو عطية الوادعى الهمدانى: من رجال البخارى ومسلم، وهما ثقتان.

كما أنه متصل، فالبخارى أخرج له حديثه عن ابن مسعود، كما فى تهذيب الكمال[٣].

قلت: رواه إسماعيل بن أبى خالد عن أبى عمرو الشيبانى أن رجلا حصر اللبن فى ثدى امرأته. . . فذكره بنحوه.

وأخرجه سعيد بن منصور نا سفيان عن إسماعيل بن أبى خالد، به.

قلت: وهذا إسناد على شرط الصحيحين؛ فإسماعيل بن أبى خالد ثقة ثبت، وأبو عمرو الشيبانى هو سعد بن إياس: ثقة مخضرم.

وأخرج البخارى ومسلم حديثه عن عبد الله بن مسعود.

وقد ورد هذا الحديث مرفوعًا:

أخرجه أبو داود[٤]، ومن طريقه البيهقى[٥] من طريق عبد السلام بن مطهر، والدارقطنى[٦]، عنه والبيهقى[٧] من طريق النضر بن شميل: كلاهما عبد السلام، والنضر بن شميل. عن سليمان بن المغيرة: نا أبو موسى عن أبيه عن ابن لعبد الله ابن مسعود أن رجلًا كان معه امرأته وهو فى سفر فولدت فجعل الصبى لا يمصّ، فأخذ زوجها يمص لبنها ويمجه، قال: حتى وجدت طعم لبنها فى حلقى، فأتى أبا موسى الأشعرى، فذكر ذلك له، فقال: حرمت عليك امرأتك، فأتاه ابن مسعود فقال: أنت

---

(١) (٧/ ٤٦٣) رقم (١٣٨٩٥).
(٢) (٧/ ٤٦١).
(٣) (٨/ ٣٧٢).
(٤) (١/ ٢٧٩) رقم (٩٧٥).
(٥) (٧/ ٤٦١).
(٦) (٤/ ١٧٣).
(٧) (٧/ ٤٦٠).

الذى تفتى، ما هذا بكذا وكذا، وقال رسول الله ﷺ: «لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم».

قلت: وهذا السند ضعيف لجهالة ابن عبد الله بن مسعود، وأبو موسى الهلالى وأبوه: مجهولان قاله أبو حاتم[(١)].

وأخرجه أحمد[(٢)]، وأبو داود[(٣)]، والبيهقى فى السنن الكبرى[(٤)] عن وكيع: ثنا سليمان بن المغيرة عن أبى موسى الهلالى عن أبيه عن ابن مسعود عن النبى ﷺ بمعناه، فلم يذكر ابن عبد الله بن مسعود فى إسناده.

وأما الأثر عن ابن عباس، فأخرجه سعيد بن منصور[(٥)]، والبيهقى فى السنن الكبرى[(٦)] من طريقه، وعبد الرزاق[(٧)] عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس قال: لا رضاع إلا ما كان فى الحولين.

وتابع سفيان بن عيينة معمرٌ عند عبد الرزاق[(٨)].

وخالف سفيان الثورى فرواه عن عمرو بن دينار عمن سمع ابن عباس يقول: لا رضاع بعد الفطام، أخرجه عبد الرزاق عنه[(٩)].

قلت: رواه عبد العزيز بن محمد عن ثور بن زيد الديلى عن عكرمة عن ابن عباس قال: ما كان فى الحولين فإنّه يحرم وإن كان مصة، وإن كان بعد الحولين فليس بشىء. أخرجه البيهقى[(١٠)] من طريق سعيد بن منصور به.

وقد خالف مالك عبد العزيز فرواه[(١١)] عن ثور بن زيد عن ابن عباس، وقد ورد الحديث مرفوعًا:

---

(١) ينظر: تلخيص الحبير(٤/ ٨).
(٢) (١/ ٤٣٢).
(٣) (٢٠٦٠) فى المصدر السابق.
(٤) (٧/ ٤٦١).
(٥) (١/ ٢٨٠).
(٦) (٧/ ٤٦٢).
(٧) (٧/ ٤٦٥) رقم (١٣٩٠٣).
(٨) (١٣٩٠٠).
(٩) (١٣٩٠٢).
(١٠) (٧/ ٤٦٢).
(١١) (٢/ ٦٠٢) كتاب الرضاع، باب رضاعة الصغير (٤).

رواه الهيثم بن جميل نا: سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عباس مرفوعًا، به.
أخرجه الدارقطنى[١]، ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى[٢] عن الهيثم.
قال الدارقطنى: لم يسنده عن ابن عيينة غير الهيثم بن جميل، وهو ثقة حافظ.
قوله: يحيى بن سعيد[٣]: هو أبو سعيد يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو ابن سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار، الأنصارى المدينى، سمع أنس بن مالك، والسائب بن يزيد، وعبد الله بن عامر ابن ربيعة، وأبا أمامة سهل بن حنيف، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن أبى بكر، وسليمان بن يسار، وأبا سلمة بن عبد الرحمن، وغيرهم، روى عنه هشام بن عروة، ومالك بن أنس، وابن جريج، وشعبة، والثورى، والحمادان، وليث بن سعد، وابن عيينة، وابن المبارك، ويزيد بن هارون، ويحيى بن سعيد القطان، وهشيم، كان يتولى القضاء بمدينة رسول الله ﷺ زمن بنى أمية.
وأقدمه المنصور العراق، وولاه القضاء بالهاشمية، وذكر غير واحد من أهل العلم أنه ولى القضاء بمدينة السلام، قال الخطيب: وليس ذلك ثابتا عندى.
وأجمعوا على توثيقه وجلالته وإمامته، قال ابن عيينة: كان محدثو الحجاز ابن شهاب ويحيى بن سعيد وابن جريج، يجيئون بالحديث على وجهه. وقال جرير ابن عبد الحميد: ما رأيت شيخا أنبل منه وقال ابن المبارك: كان من حفاظ الناس، وقال أبو حاتم: كان يوازن الزهرى، وقال أحمد بن حنبل: يحيى بن سعيد أثبت الناس، وقال أيوب السختيانى: ما تركت بالمدينة أفقه من يحيى بن سعيد، وقال سعيد بن عبد الرحمن الجمحى: ما رأيت أقرب شبها بابن شهاب من يحيى الأنصارى ولولاهما لذهب كثير من السنن، وقال محمد بن سعد: كان يحيى الأنصارى ثقة ثبتا كثير الحديث حجة، وقال أحمد بن عبد الله: كان ثقة رجلا صالحا وله فقه.
كان إمامًا من أئمة الحديث، والفقه، عالما ورعا صالحا زاهدا مشهورا بالثقة

---

(١) (٤/ ١٧٤).
(٢) (٧/ ٤٦٢).
(٣) تنظر ترجمته فى: تاريخ بغداد (١٤/ ١٠١)، وتذكرة الحفاظ (١/ ١٣٧)، والثقات (٥/ ٥٢١)، وتهذيب التهذيب (١١/ ١٩٤)، وطبقات ابن خياط (٢٧٠)، والشيرازى (٦٦)، وشذرات الذهب (١/ ٢١٢)، والنجوم الزاهرة (١/ ٣٥١)، وطبقات الحفاظ (٦٤) والكاشف (٣/ ٢٢٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٥٣).

والدين، وهو أخو عبد ربه بن سعيد. مات سنة ثلاث وأربعين، وقيل: سنة أربع وأربعين، وقيل: سنة ست وأربعين بالهاشمية.

قوله: «إنى مصصت» بالكسر، مصصت الشيء أمصه مصًّا، وكذلك امتصصته. والمصاصة: الخلاصة من الشيء، والماص يستخرج خلاصة اللبن.

قوله: «ما دام هذا الحبر بين أظهركم» الحبر: العالم، وفيه لغتان: فتح الحاء، وكسرها، والكسر أفصح، هكذا ذكره الفارابى فى ديوان الأدب[1]، والجوهرى فى الصحاح[2]، قال: ومعناه: العالم بتحبير الكلام والعلم وتحسينه.

قوله: «بين أظهركم» يقال: أقام فلان بين أظهر قومه وظهرانيهم، أى: أقام بينهم. وإقحام كلمة «الأظهُر» وهو جمع: ظهر، على معنى أن إقامته فيهم على سبيل الاستظهار بهم، والاستناد إليهم.

وأما «ظهرانيهم» فقد زيدت فيه الألف والنون على «ظهر» عند التثنية للتأكيد، كقولهم فى الرجل العَيُونى: نفسانى، وهو نسبة إلى النفس بمعنى العين، والصيدلانى، والصيدنانى: منسوبان إلى الصيدل، والصيدن، وهما: أصول الأشياء وجواهرها. وألحقوا الألف والنون عند النسبة للمبالغة، وكأن معنى التثنية: أن ظهرًا منه قدامه وآخر وراءه، فهو مكنوف من جانبيه، هذا أصله، ثم كثر حتى استعمل فى الإقامة بين القوم مطلقًا، وإن لم يكن مكنوفًا[3].

الأحكام: من شروط تحريم الرضاع:

ألا يبلغ الرضيع حولين كاملين يقينًا فى ابتداء الرضعة الخامسة؛ فلا أثر لرضاع من بلغهما، ولو بيسير من الزمن.

فإن شك فى بلوغه وعدمه حرم؛ لأن الشك لا أثر له مع اليقين الذى هو الأصل وهو بقاء المدة، ولو بلغهما فى أثناء الرضعة الخامسة حرم، لكفاية ما وجد من هذه الرضعة فى الحولين، ويعتبر الحولان بالأهلة، فإن انكسر الشهر الأول تمم ثلاثين يومًا من الشهر الخامس والعشرين.

والسنة الهلالية وهى القمرية -: ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا وخمس، وسدس

---

(١) ينظر: ديوان الأدب (١/ ١٠٦).
(٢) ينظر: الصحاح (حبر).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٢ - ٢٢٣).

من اليوم، والسنة الشمسية: ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا وربع يوم إلا جزءًا من ثلاثمائة من اليوم، والفلكيون يعتبرونها ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا فقط إن كانت بسيطة، وستة وستين إن كانت كبيسة.

والسنة العددية: ثلاثمائة وستون يومًا لا تزيد ولا تنقص.

إذا ثبت هذا: فإن شرط عدم بلوغ الرضيع حولين كاملين هو مذهب إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - وهو قول أبى يوسف، ومحمد - رضى الله تعالى عنهم أجمعين - وقول الإمام مالك فى إحدى الروايتين، وبه قال من الصحابة سيدنا عمر، وابنه، وسيدنا على وابن مسعود، وابن عباس، وأبو هريرة، وأمهات المؤمنين سوى سيدتنا عائشة - رضى الله تعالى عنهم - وقال مالك - فى روايته الأخرى: مدته خمسة وعشرون شهرًا، وقال الإمام أبو حنيفة: مدته ثلاثون شهرًا.

وقال زُفَرُ: مدته ثلاثة أحوال، فهى ستة وثلاثون شهرًا.

فكل هؤلاء يشترطون الصغر فى الرضاع غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم فى مدته.

وذهب بعض الفقهاء ومنهم الأوزاعى، وداود الظاهرى: إلى تحريم رضاع الكبير، ونسب هذا - أيضًا - إلى الإمام الليث بن سعد، وهو مذهب أم المؤمنين عائشة - رضى الله تعالى عنها - وقال الجصاص: إنه قول شاذ.

الأدلة على ذلك

أولاً: استدل إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - ومن وافقه بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فقد جعل الله تعالى تمام الرضاع مقدرًا بحولين، وما حد فى الشرع بغاية، كان حكم ما بعد الغاية مخالفًا له، وحكمه فى الشرع هو التحريم فى الحولين، فوجب أن يكون حكمه عدم التحريم بعد الحولين.

ونظير هذا القصر، والأقراء فى العدة.

وأما السنة فكثيرة:

منها: ما رواه الدارقطنى، والبيهقى عن النبى ﷺ قال: «لا رَضَاعَ إلا مَا كَانَ فِى الحَوْلَيْنِ»[1] المعنى: لا رضاع محرم.

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٤/ ١٧٤)، والبيهقى (٧/ ٤٦٢) من حديث ابن عباس مرفوعًا وموقوفًا. =

ومنها: ما رواه ابن ماجه: «لا رَضَاعَ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ»[(١)] فاستفيد من هذين الحديثين قصر الرضاع المحرم على ما كان فى الحولين، فعلم نفى التحريم بعدهما.

ومنها: ما رواه سيدنا جابر - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ أنه قال: «لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلا يُتْم بَعْدَ احْتِلامٍ»[(٢)] رواه أبو داود، الطيالسى فى مسنده.

وجه دلالة هذا الحديث: أن الفصال ورد فى القرآن مقدرًا بحولين. قال تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فوجب الحمل على ما فى الآية دفعًا للمنافاة، ولهذا أفتى بعض الصحابة بأن أقل مدة الحمل ستة أشهر مستدلًا بهذه الآية، وآيتى ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قال ابن كثير: إن استنباط أن مدة الحمل ستة أشهر من هذه الآيات استنباط قوى صحيح.

روى محمد بن إسحاق عن بعجة بن عبد الله الجهنى قال: تزوج رجل منا امرأة من جهينة، فولدت لتمام ستة أشهر، فانطلق زوجها إلى عثمان، فذكر ذلك له، فبعث إليها، فلما قامت لتلبس ثيابها بكت أختها، فقالت: ما يبكيك؟ فوالله ما التبس بى أحد من خلق الله غيره قط، فيقضى الله فى ما يشاء، فلما أتى بها عثمان أمر برجمها، فبلغ ذلك عليًا، فأتاه فقال: ما تصنع؟ فقال: ولدت تمامًا لستة أشهر، وهل يكون ذلك؟ فقال له على: أما تقرأ القرآن؟

قال: بلى، قال: أما سمعت الله يقول: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] وقال: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فلم نجد قد بقى إلا

= وقال البيهقى: الصحيح: موقوف.

(١) أخرجه ابن ماجه (٣/ ٣٧٤ - ٣٧٥) كتاب النكاح، باب لا رضاع بعد فصال (١٩٤٦) من حديث ابن الزبير.

وقال البوصيرى فى الزوائد (٢/ ١٠٤): هذا إسناد ضعيف؛ لضعف ابن لهيعة.

قلت: بل هو صحيح؛ لأنه من رواية عبد الله بن وهب عنه وهى رواية صحيحة.

(٢) أخرجه الطيالسى (ص/ ٢٤٣) وابن عدى فى الكامل (٢/ ٤٤٧)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٣١٩ - ٣٢٠).

وفى إسناده حرام بن عثمان، أعل ابن عدى الحديث به.

ستة أشهر! فقال عثمان: والله ما فطنت لهذا، عَلَيَّ بالمرأة. قال: فوجدوها قد فرغ منها[١].

وفهم عبد الله بن عباس ذلك أيضًا: فعن عمر - رضى الله تعالى عنه - أنه جيء بامرأة وضعت لستة أشهر، فشاور فى رجمها، فقال ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم، ثم ذكر هاتين الآيتين[٢].

ثانيا: استدل أبو حنيفة - رضى الله عنه - بقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [لقمان: ١٤] إذ ليس المراد بالحمل: حمل الأحشاء؛ لأنه يكون فى سنتين، بل المراد من الحمل: الحمل على الكف، وهو عبارة عن مدة الرضاع.

ورد بأن هذا خلاف الظاهر من الكتاب، ويعارض بما قال أجلاء الصحابة - رضى الله تعالى عنهم - فقد تقدم أن الإمام عليًّا - كرم الله وجهه - وسيدنا ابن عباس قالا: المراد بالحمل: حمل البطن من غير نكير.

ثالثًا: استدل زُفَرُ بن الهذيل بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] والآية مطلقة ليس فيها تقييد بالحولين.

وأما السنة: فقول النبى ﷺ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»[٣] فإن الثلاثة الأحوال سن يعتد فيها بالرضاع واللبن يسد فيها جوعته.

وأجيب: بأن الإطلاق الذى فى الآية مقيد بما تقدم فى الأحاديث الدالة على

---

(١) ذكره السيوطى فى الدر المنثور (٦/ ٩) وعزاه لابن المنذر وابن أبى حاتم.

(٢) ذكره السيوطى فى الدر المنثور (٦/ ٩) وعزاه لعبد الرزاق وابن المنذر.

(٣) أخرجه البخارى (٩/ ١٤٦) كتاب: النكاح، باب: من قال: لا رضاع بعد حولين، حديث (٥١٠٢)، ومسلم (٢/ ١٠٧٨) كتاب: الرضاع، باب: إنما الرضاعة من المجاعة، حديث (٣٢/ ١٤٥٥)، وأحمد (٦/ ٩٤)، والطيالسى (١٤١٢)، وسعيد بن منصور (١/ ٢٧٦) رقم (٩٦٤)، والدارمى (٢/ ١٥٨) كتاب: النكاح، باب: فى رضاعة الكبير، وأبو داود (٢/ ٥٤٨) كتاب: النكاح، باب: فى رضاعة الكبير، حديث (٢٠٥٨)، والنسائى (٦/ ١٠٢) كتاب: النكاح، باب: القدر الذى يحرم من الرضاعة، وابن ماجه (١/ ٦٢٦) كتاب: النكاح، باب: لا رضاع بعد فصال، حديث (١٩٤٥)، وابن الجارود ص (٢٣٢) كتاب: النكاح، حديث (٦٩١)، والبيهقى (٧/ ٤٦٠) كتاب: الرضاع، باب: رضاع الكبير. والبغوى فى شرح السنة (٥/ ٦٥)، والقضاعى فى مسند الشهاب رقم (١١٧٦ - ١١٧٧) من طريق مسروق عن عائشة به.

اعتبار الحولين فقط. على أنه إذا سلم الإطلاق، فما دليله على التقييد بما يدعيه، وهو ثلاث سنين.

وأجيب عن الحديث بأن عمومه مخصوص بما تقدم أيضًا.

وقوله: «إنها سن يعتد فيها بالرضاع... إلخ منقوض بالشهر السابع والثلاثين؛ لأن الطفل يتغذى فيه باللبن - أيضًا - ولم يثبت بالرضاع فيه تحريم، وحيث ثبت أن الصغر فى الاعتداد بالرضاع وتحريمه شرط، فلا فرق بين أن يستغنى الرضيع بالطعام عن اللبن أم لا.

وقال سيدنا مالك - رضى الله عنه -: إنما يثبت التحريم بالرضاع إن لم يستغن عن اللبن بالطعام.

ورد بأن التقدير بالحولين يقتضى الاعتداد بالزمن من غير نظر إلى غيره؛ وبأن تعليقه بالحولين علم من طريق النص، وتقييد الحكم بعدم الاستغناء بالطعام علم من طريق الاجتهاد، وتعليق الحكم بالنص أولى من تعليقه بالاجتهاد.

وأيضًا: فإن اعتبار الحولين فهم من عموم النص والاستغناء بالطعام خاص والتعميم أولى؛ حملا للنص على ظاهره واحتياطًا فى الأحكام.

رابعًا: أدلة المثبتين لتحريم رضاع الكبير والرد عليها:

استدل المثبتون بما يأتى:

- رُوِى عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ قالت: قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ لِعَائِشَةَ: إِنَّه يَدْخُلُ عَلَيكِ الْغُلام الأَيْفَعُ الَّذِى مَا أُحِبُ أَنْ يَدْخل عَلىَّ فقالت عائشة: أَما لَكِ فِى رَسُولِ اللهِ ﷺ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ؟ وَقَالَتْ: إِنّ امرأَةَ أَبِى حُذَيفَة قَالَتْ: يَا رسُول اللهِ، إنَّ سَالمًا يَدْخلُ عَلَى، وَهُوَ رَجُلٌ، وَفِى نَفْسِ أَبِى حُذَيفَةَ مِنْهُ شىء، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ حَتَّى يَحْرُمَ عَلَيْكِ»[1]، رواه مسلم.

- وروى عن سيدتنا عائشة - رضى الله عنها - قالت: جَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيلٍ إلى النبى ﷺ فقالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّى أَرَى مِنْ وَجْهِ حُذَيفَةَ مِنْ دُخُولِ سَالِم - وَهُوَ حَلِيفُهُ - فقال النَّبِى ﷺ: «أَرْضِعِيهِ» قَالَتْ: كَيفَ أُرْضِعُهُ وَهُوَ كَبِيرٌ؟ فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ: «قَدْ عَلِمْتُ أَنّه كَبِيرٌ»[2].

---

(١) أخرجه مسلم (٢٩، ٣٠/ ١٤٥٣) ويأتى تخريجه بتوسع.

(٢) أخرجه مالك (٢/ ٦٠٥ - ٦٠٦) كتاب: الرضاع، باب: ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر، =

وقد ذكر الإمام الشافعي - رضى الله تعالى عنه - فى مسنده، فقال: حدثنى مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير، فقال: أخبرنى عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة، وكان من أصحاب النبى ﷺ قد كان شهد بدرًا، وكان قد تبنى سالمًا الذى يقال له: سالم مولى أبى حذيفة، كما تبنى رسول الله ﷺ زيد ابن حارثة، وأنكح أبو حذيفة سالمًا، وهو يرى أنه ابنه، فأنكحه بنت أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة - وهى يومئذ من المهاجرات الأوليات، ومن أفضل أيامى قريش فلما أنزل الله فى زيد بن حارثة ما أنزل، فقال: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[الأحزاب: ٥] رد كل واحد من أولئك متبناه إلى أبيه، فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالى، فجاءت سهلة بنت سهيل، وهى امرأة أبى حذيفة، وهى من بنى عامر بن لؤى إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، كنا نرى سالمًا ولدًا، وكان يدخل على، وأنا فضل، وليس لنا إلا بيت واحد؟ فقال النبى ﷺ فيما بلغنا: «أَرْضِعِيه خَمْسَ رَضْعَاتٍ فَيَحْرمُ بِلَبَنِهَا»[1] وكانت تراه ابنًا من الرضاعة، فأخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال، فكانت تأمر أختها أم كلثوم، وبنات أختها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء.

وأبى سائر أزواج رسول الله ﷺ أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس، وقلن: ما نرى الذى أمر به ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة فى سالم وحده من رسول ﷺ لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد.

فظاهر هذا الحديث: أن سالمًا قبل الرضاع لم يكن محرمًا لسهلة، لا يجوز نظره

= حديث (١٢)، والبخارى (٩/ ١٣١، ١٣٢) كتاب: النكاح، باب: الأكفاء فى الدين، حديث (٥٠٨٨)، ومسلم (٢/ ١٠٧٦) كتاب: الرضاع، باب: رضاعة الكبير، حديث (٢٦، ٢٧/ ١٤٥٣)، وأبو داود (٢/ ٥٤٩ - ٥٥١) كتاب: النكاح، باب: من حرّم به، حديث (٢٠٦١)، والشافعى (٢/ ، ٢٢ ٢٣) كتاب: النكاح: الباب الرابع فيما جاء فى الرضاع، حديث (٧٢)، وأحمد (٦/ ٣٩)، وعبد الرزاق (٧/ ٤٥٩)، والحميدى رقم (٢٧٨) من طرق عن عائشة، وابن الجارود ص (٢٣١ - ٢٣٢) كتاب: النكاح، حديث (٦٩٠)، والبيهقى (٧/ ٤٥٩ - ٤٦٠) كتاب: الرضاع، باب: رضاع الكبير.

(١) انظر التخريج السابق.

إليها، ولا الخلوة بها؛ ولهذا كره أبو حذيفة دخوله، وتغير وجهه من ذلك، ولما رضع وهو كبير - خصوصًا وأنه ثبت فى بعض الروايات أنه ذو لحية - صار من المحارم، فدل هذا على أن رضاع الكبير يثبت به التحريم، كالصغير وهو المطلوب.

فإن قيل: كيف ساغ له الرضاع المستلزم للنظر والخلوة عادة، مع أن المحرمية لا تتحقق إلا بعد الرضعة الخامسة.

أجيب: بأن هذا خصوصية لسالم، كما خص بثبوت محرميته بالرضاع، أو أنه يجوز أنها كانت تحلب اللبن فى إناء ويشربه.

والجواب عن هذه الأحاديث:

أولا: أنها معارضة لظاهر الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾[البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة - كما قال الإمام فخر الدين الرازى -: أنه ليس المراد بإتمام الرضاعة عدم حاجة الصبى إليها؛ فإنه قد يستغنى عنها قبل الحولين، ويحتاج إليها بعدهما لضعفه، بل المراد: أن الحكم المختص بالرضاع لا يثبت إلا عند حصوله فى هذه المدة.

ثانيا: أن هذه الأحاديث معارضة لكثير من الأحاديث الدالة على اعتبار الصغر فى الرضاع مع إمكان الجميع.

فمنها: ما رواه ابن مسعود عن النبى ﷺ قال: «لا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ»[١]، ولا يكون هذا إلا فى الصغير؛ لأن الكبير لا ينبت رضاعه لحمًا، ولا ينشز عظمًا.

ومنها: ما روى عن أم المؤمنين سيدتنا عائشة - رضى الله عنها - قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ الله ﷺ وَعِنْدِى رَجُلٌ فَقَالَ: مَنْ هَذَا؟ قُلْتُ: أَخِى مِنَ الرَّضَاعَةِ، قال: «يا عَائِشَةُ، انْظُرْنَ مَنْ إخْوَانُكُنَّ؛ فَإِنَّمَا الرَّضَاعةُ مِنَ المَجَاعَةِ»[٢]، فدل على أنَّ الرضاعة فى الكبر لا أثر لها فى التحريم، وإنما تؤثر فى التحريم حين الصغر، ويرشد إلى هذا قوله ﷺ: «فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»[٣]، فإن المعنى - كما قاله المهلب -: انظرن ما

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

سبب هذه الأخوة، فإن مدة الرضاع إنما هى فى الصغر، حيث يسد اللبن المجاعة، فإن الكبير لا يسد اللبن جوعته، ولهذا الحديث الذى روته السيدة عائشة - رضى الله عنها - قال بعضهم: إنها رجعت عن مذهبها، كما رجع أبو موسى.

ومنها: ما روته أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ فِى الثَّدْى وَكَانَ قَبْلَ الفِطَام»[١]، رواه الترمذى، وصححه، وفى رواية: «الرَّضَاعَةُ مَا فَتَقَتِ المِعَى، وَأَنبَتَتِ اللَّحْم»[٢]، والمراد بفتق الأمعاء: أنْ يشقها اللبن، ويسلك فيها، وهذا لا يكون إلا فى الصغير، أما الكبير فقد جرى الطعام فيها ففتقها. وزمن الثدى: هو زمن الرضاع جريًا على عادات العرب، فيقولون «مات فلان فى الثدى» أى: فى زمن الرضاع، ومنه الحديث المشهور: «إنَّ إبْرَاهِيمَ مَاتَ فِى الثَّدْى، وَإِنَّ لَه مُرْضِعًا فى الجَنَّةِ تُتِمُّ رِضَاعَهُ»[٣].

ومنها: ما روى عن جابر عن النبى ﷺ قال: «لا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ، وَلا يُتْمَ بَعْدَ احْتِلامٍ»[٤]، رواه أبو داود الطيالسى فى مسنده، والمراد بالفصال: الفطام فى مدته؛ كما فى قوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤].

فكل هذه الأحاديث الشريفة دالة على اشتراط الصغر فى تحريم الرضاع. ويكفى اعتمادًا على صحة هذا - أعنى: اشتراط الصغر فى تحريم الرضاع - أنه مذهب الكثير من أكابر الصحابة: كسيدنا على - كرم الله وجهه - وابن عباس، وعبد الله ابن عمر، وسائر أزواج النبى ﷺ غير سيدتنا عائشة، بل قيل: إنها رجعت عن ذلك، وروت ما يدل على عدم تحريم رضاع الكبير على ما تقدم؛ فعلم من هذا: أن ما دل على تحريم رضاعة الكبير من الأحاديث معارض بالآية، وبهذه الأحاديث المتقدمة الصحيحة الإسناد.

والدليلان إذا تعارضا تساقطا، ما لم يرجح جانب أحدهما، وهاهنا قد ترجح جانب ما دل على اشتراط الصغر فى التحريم بالرضاع بتضافر الكتاب والسنة، وبأنه

(١) أخرجه الترمذى (٢/ ٤٦٦) كتاب الرضاع، (١١٥٢)، وابن حبان (٤٢٢٤)، والطبرانى فى الأوسط (٧٥١٣)، والخطيب فى التاريخ (٧/ ٥٥)،وقال الترمذى: حسن صحيح.

(٢) تقدم بنحوه.

(٣) تقدم.

(٤) تقدم.

قول الكثير من أجلاء الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

ولنا جوابان آخران:

الأول: أن الأحاديث التى دلت على تحريم رضاعة الكبير منسوخة بالأحاديث المفيدة لاشتراط الصغر.

ودليلنا على دعوى النسخ: أن قصة سالم المذكورة كانت فى أول الهجرة عند نزول قوله تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا﴾[الأحزاب: ٥] الآية، وقد دل حديث ابن عباس على اعتبار الصغر، ولم يقدم المدينة إلا قبل الفتح، وحديث أبى هريرة، ولم يسلم إلا فى فتح خَيبر، والمتأخر ينسخ المتقدم.

الجواب الثانى: أن هذا الحكم خاص بسالم؛ كما خص خزيمة بإقامته مقام رجلين فى الشهادة، وخص أبو بردة بإجزاء الجذع من المعز فى الأضحية. ويرشد لكونه خصوصية لسالم، فهم أمهات المؤمنين ذلك، حيث قلن: «ما نرى الذى أمر به رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل إلا رخصة فى سالم وحده من رسول الله ﷺ»، ويؤيد ذلك أن السؤال حصل بعد نزول آية الحجاب، وهى أجنبية، لا يصح إبداء زينتها لسالم، والرضاع يستدعى إبداء الزينة عادة، وهو حرام، لعموم قوله تعالى ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَاۖ وَلۡيَضۡرِبۡنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّۖ وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوۡ ءَابَآئِهِنَّ أَوۡ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوۡ أَبۡنَآئِهِنَّ أَوۡ أَبۡنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوۡ إِخۡوَٰنِهِنَّ أَوۡ بَنِيٓ إِخۡوَٰنِهِنَّ أَوۡ بَنِيٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوۡ نِسَآئِهِنَّ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفۡلِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يَظۡهَرُواْ عَلَىٰ عَوۡرَٰتِ ٱلنِّسَآءِۖ وَلَا يَضۡرِبۡنَ بِأَرۡجُلِهِنَّ لِيُعۡلَمَ مَا يُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّۚ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلۡمُؤۡمِنُونَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾ [النور: ٣١] الآية وحيث أمر سالمًا بذلك، وكان فى الشرع ما يعارضه - وهو عموم الآية الدالة على حرمة إبداء الزينة التى يستلزمها الرضاع عادة - علم أن هذا خاص به. وليس أمرًا للجميع، وإلا لزم إهمال أحد الدليلين، وإعمال الدليلين حين الإمكان أولى من إهمال أحدهما، كما هو معلوم من علم الأصول.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات، وقال أبو ثور: يثبت بثلاث رضعات؛ لما روت أم الفضل - رضى الله عنها - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»، فدل على أن الثلاث يحرمن، والدليل على أنه لا يحرم ما دون خمس الرضعات: ما روت عائشة - رضى الله عنها - قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخ بخمس معلومات، فتوفى رسول الله ﷺ وهن مما يقرأ فى القرآن.

وحديث أم الفضل يدل على أن الثلاث يحرمن من جهة دليل الخطاب، والنص يقدم على دليل الخطاب، وهو ما رويناه، ولا يثبت إلا بخمس رضعات متفرقات؛ لأن الشرع ورد بها مطلقًا، فحمل على العرف، والعرف فى الرضعات أن يرتضع ثم يقطعه باختياره من غير عارض، ثم يعود إليه بعد زمان، ثم يرتضع، ثم يقطعه، وعلى هذا إلى أن يستوفى العدد، كما أن العادة فى الأكلات أن تكون متفرقة فى أوقات، فأما إذا قطع الرضاع لضيق نفس، أو لشىء يلهيه، ثم رجع إليه، أو انتقل من ثدى إلى ثدى، كان الجميع رضعة؛ كما أن الأكل إذا قطعه لضيق نفس، أو شرب ماء، أو لانتقال من لون إلى لون، كان الجميع أكلة.

فإن قطعت المرضعة عليه، ففيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك ليس برضعة؛ لأنه قطع عليه بغير اختياره.

والثانى: أنه رضعة؛ لأن الرضاع يصح بكل واحد منهما؛ ولهذا لو أوجرته وهو نائم، ثبت التحريم؛ كما يثبت إذا ارتضع منها وهى نائمة، فإذا تمت الرضعة بقطعه، وجب أن يتم بقطعها، فإن أرضعته امرأة أربع رضعات، ثم أرضعته امرأة أخرى أربع رضعات، ثم عاد إلى الأولى فارتضع منها وقطع، وعاد إلى الأخرى فى الحال فارتضع منها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يتم عدد الخمس من واحدة منهما؛ لأنه انتقل من إحداهما إلى الأخرى قبل تمام الرضعة؛ فلم تكن كل واحدة منهما رضعة، كما لو انتقل من ثدى إلى ثدى.

والثانى: يتم العدد من كل واحدة منهما؛ لأن الرضعة أن يرتضع القليل والكثير، ثم يقطع ولا يعود إلا بعد زمان طويل، وقد وجد ذلك.

(الشرح) أما حديث أم الفضل، فأخرجه مسلم[١]، والنسائى[٢]، وابن ماجه[٣]، والدارمى[٤]، وأحمد[٥]، وعبد الرزاق[٦]، وسعيد بن منصور[٧]، والمروزى فى «السنة»[٨]، وأبو يعلى[٩]، وابن حبان فى صحيحه[١٠]، والطبرانى فى الكبير[١١]، والدارقطنى[١٢]، والبيهقى[١٣] كلهم من طريق عبد الله بن الحارث عن أم الفضل أن رجلًا أتى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، إنى قد تزوجت امرأة وعندى أخرى، فزعمت الأولى أنها أرضعت الحدثى، فقال: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» وله شواهد عن عائشة والزبير وابنه وأبى هريرة والمغيرة:

أما حديث عائشة:

فأخرجه مسلم[١٤]، وأحمد[١٥]، وأبو داود[١٦]، والترمذى[١٧]، والنسائى[١٨]، وابن ماجه[١٩] بلفظ: «لا تحرم المصة ولا المصتان».

وأما حديث الزبير:

فأخرجه أبو يعلى[٢٠]، وابن حبان [٢١] من طريق محمد بن دينار الطاحى عن

---

(١) (١٠/ ٣٤ - ٣٥) كتاب الرضاع، باب فى المصة والمصتين (١٨/ ١٤٥١)..
(٢) (٦/ ١٠٠ - ١٠١) كتاب النكاح، باب القدر الذى يحرم من الرضاعة..
(٣) كتاب النكاح، باب لا تحرم المصة ولا المصتان (١٩٤٠).
(٤) (٢/ ١٥٧).
(٥) (٦/ ٣٣٩، ٣٤٠).
(٦) (١٣٩٢٦).
(٧) (١/ ٢٧٧) رقم (٩٨٠).
(٨) (ص - ٨٨).
(٩) (٢٠٧٢).
(١٠) (٤٢١٥).
(١١) (٢٥/ ٢٢).
(١٢) (٤/ ١٧٥).
(١٣) (٧/ ٤٥٥).
(١٤) (١٧/ ١٤٥٠) فى المصدر السابق.
(١٥) (٦/ ٣١، ٩٥).
(١٦) (٢/ ٢٣٠) كتاب النكاح، باب هل يحرم ما دون خمس رضعات (٢٠٦٣).
(١٧) (٣/ ٤٥٥) كتاب الرضاع، باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان (١١٥٠).
(١٨) ج (٦/ ١١٠) فى المصدر السابق.
(١٩) د (١٩٤١) فى المصدر السابق.
(٢٠) (٦٨٨).
(٢١) (١٢٥٢ - موارد).

هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن النبى ﷺ بلفظ: «لا تحرم المصة ولا المصتان والإملاجة والإملاجتان».

وقال الترمذى[١]: هو غير محفوظ.

ورجح البخارى أنه من حديث عبد الله بن الزبير وليس من حديث الزبير كما فى العلل الكبير له[٢].

وأما حديث عبد الله:

فأخرجه النسائى[٣]، وعبد الرزاق[٤]، وابن حبان[٥]، فى صحيحه ورجحه البخارى كما سبق.

وأما حديث أبى هريرة:

فأخرجه البزار[٦] ومحمد بن نصر المروزى فى «السنة»[٧] والبيهقى[٨] من طريق ابن إسحاق عن إبراهيم بن عقبة عن عروة عن الحجاج بن الحجاج عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرم من الرضاعة المصة ولا المصتان ولا يحرم منه إلا ما فتق الأمعاء».

وابن إسحاق مدلس وقد عنعنه.

وأما حديث المغيرة:

فذكره الهيثمى فى «المجمع»[٩] عنه بلفظ: «لا تحرم العنقة»، قال: المرأة تلد فيحضر اللبن فى ثديها، فترضع جارتها المرة والمرتين.

قوله حديث عائشة: أخرجه مسلم[١٠]، وأبو داود[١١]، والترمذى[١٢]،

---

(١) (٣/ ٤٥٥).
(٢) (ص١٦٧).
(٣) (٦/ ١٠١) فى المصدر السابق.
(٤) (٧/ ٤٦٩) رقم (١٣٩٢٥).
(٥) (١٢٥١ - موارد).
(٦) (٢/ ١٦٨ - كشف) رقم (١٤٤٤).
(٧) (ص - ٨٩).
(٨) (٧/ ٤٥٦).
(٩) (٤/ ٢٦٤).
(١٠) (١٠/ ٣٦) كتاب الرضاع، باب التحريم بخمس رضعات (٢٤/ ١٤٥٢).

والنسائي[١]، وابن ماجه[٢]، ومالك[٣]، والدارمي[٤]، والبيهقي[٥]، والبغوي في «شرح السنة»[٦] من طريق عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة، به.

قوله: «الإملاجة، والإملاجتان» الإملاج: الإرضاع، يقال: ملج الصبي أمه: إذا رضعها، وامتلج الفصيل ما في الضرع: امتصه، والملج: المص، يقال: ملج يملج، ورجل ملجان، ومصان، ومكان كل هذا من المص، يعنون أنه يرضع الغنم للؤمه[٧].

قوله: «دليل الخطاب» هو المسمى بمفهوم المخالفة، ومفهوم المخالفة - في تقسيم المفهوم: هو ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفًا لمدلوله في محل النطق، على معنى أن يكون الحكم الثابت في محل السكوت مناقضًا للحكم الثابت في محل النطق، وبعبارة أخرى هو: دلالة اللفظ على ثبوت نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه، مثل دلالة قوله - عليه الصلاة والسلام -: «في سائمة الغنم زكاة» على عدم وجوب الزكاة في معلوفة الغنم، ويطلق عليه أيضًا «دليل الخطاب».

أما تسميته بمفهوم المخالفة؛ فلأن حكم المنطوق مخالف لحكم المسكوت عنه، وأما تسميته بدليل الخطاب؛ فلحصول الدلالة عليه بنوع من الاستدلال ببعض الاعتبارات: كالوصفية، والشرطية، ويسميه الأحناف بتخصيص الشيء بالذكر[٨].

الأحكام: من شروط الرضاع:

أن يصل اللبن إلى جوف الطفل من معدة أو دماغ خمس رضعات متفرقات يقينًا، فإن ارتضع أقل من الخمس لم يثبت التحريم. نعم، لو حكم حاكم لم ينقض قوله

---

(١١) (٢/ ٢٣) كتاب، با هل يحرم ما دون خمس رضعات (٢٠٦٢).
(١٢) (٣/ ٤٥٦) بعد حديث (١١٥٠) في المصدر السابق.
(١) (٦/ ١٠٠) في المصدر السابق.
(٢) (١٩٤٢) في المصدر السابق.
(٣) (٢/ ٦٠٨) في المصدر السابق.
(٤) (٢/ ١٥٧).
(٥) (٧/ ٤٥٤).
(٦) (٥/ ٦٣).
(٧) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٣).
(٨) ينظر: البحر المحيط (٤/ ١٣)، والبرهان (١/ ٤٤٩)، وحاشية البناني (١/ ٢٤٥).

للخلاف، وكذا لا يثبت التحريم لو شك فى كونه رضع خمسًا أو أقل؛ لأن اليقين: وهو عدم التحريم لا يرتفع بالشك خلافًا للإمام مالك رضى الله تعالى عنه حيث قال: يثبت بالشك احتياطًا .

وكون التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات، هو مذهب إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - وبه قال من الصحابة: سيدنا عبد الله بن الزبير، وعبد الله ابن مسعود، وأم المؤمنين عائشة - رضى الله عنهم - ومن التابعين: سعيد ابن المسيب، وعطاء، وطاووس، ومن الفقهاء: أحمد، وإسحاق، وحكاه ابن القيم عن الليث بن سعد - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين -.

وذهب أبو حنيفة - رضى الله عنه - إلى أن التحريم يثبت برضعة واحدة، وبه قال من الصحابة: سيدنا على - كرم الله وجهه - وعبد الله بن عباس، وعبد الله ابن عمر، ومن الفقهاء: سيدنا مالك، والأوزاعى، والثورى رضى الله تعالى عنهم.

وذهب داود الظاهرى: إلى أنه يثبت التحريم بثلاث رضعات، وبه قال من الصحابة سيدنا: زيد بن ثابت، ومن الفقهاء: أبو ثور رضى الله عنهم.

وفيما يلى أدلة كل مذهب:

١- أدلة الشافعى ومن وافقه:

احتج إمامنا الشافعى ومن وافقه - أولًا -: بما رواه الإمام مسلم - رضى الله تعالى عنه - قال: حَدَّثنا يَحْيى بنُ يَحْيَى قال: قَرَأتُ عَلَى مالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بن أَبِى بَكْرٍ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كان فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشرُ رَضعِاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثمَّ نُسِخَ بِخَمسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوفِّى رسول الله ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقرأ مِنَ القُرْآنِ»، وقد روى هذا الحديث أبو داود، والنسائى، والترمذى، وابن ماجه، وذكره الشافعى فى مسنده، فقال: «أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَائِشَةَ - رَضِى الله عَنْهَا - أَنَّهَا كَانتْ تَقُولُ: نَزَلَ الْقُرْآنُ بِعَشْرِ رَضعِاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ صُيِّرنَ إِلَى خَمْسٍ يُحَرِّمْنَ، فَكَانَ لا يَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ إلا مَنِ اسْتَكْمَلَ خَمْسَ رَضعاتٍ».

فهذه الرواية صريحة فى إناطة التحريم بخمس رضعات، وأنها ناسخة لغيرها، وأن الأمر قد استقر على ذلك، فلو لم تكن هى مناط الحكم لما كانت ناسخة لغيرها، لكن التالى، وهو عدم كونها ناسخة لغيرها باطل؛ فبطل ما أدى إليه، وهو: عدم كونها مناط الحكم؛ فثبت نقيضه: وهو أنها مناطه، وهو المطلوب والملازمة

ظاهرة؛ إذ لو نيط الحكم بغيرها، لكان هو الناسخ للعشر دونها.

أما بطلان التالى الذى هو عدم كونها ناسخة، فلمخالفته لصريح النص وهو «ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ».

ويؤيد هذا المذهب: أنه لا يخالف ما دل على ربطه بغير الخمس من القليل والكثير، بل يكون تقييدًا له لا ناسخًا، بخلاف القول بالتحريم بالقليل والكثير، فإنه يخالف ما دل على نفى التحريم بالرضعة والرضعتين، وبخلاف القول بالتحريم بالثلاث، فإنه يخالف ما دل على الإناطة بالخمس، دون ما كان أقل منها.

اعترض هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول: نمنع كون ما نقل عن أم المؤمنين قرآنا؛ لعدم تواتره، وعدم إثباته فى المصاحف.

وأجيب: بأن عدم كونه قرآنًا لانتفاء التواتر لا يمنع من وجوب العمل فإنه يكفى فيه الظن، وقد احتج الأئمة بخبر الواحد فى مواضع كثيرة: فاحتج الإمام الشافعى، وأحمد - رضى الله تعالى عنهما - به فى هذا الموضع، واحتج أبو حنيفة به فى وجوب التتابع فى صيام كفارة اليمين، ولا سند له إلا قراءة ابن مسعود - رضى الله تعالى عنه ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ واحتج به سيدنا مالك والصحابة قبله - رضوان الله تعالى عليهم - فى فرض السدس للواحد من ولد الأم وله أخ أو أخت من أم فى قراءة أُبىّ، وقد أجمع على هذا، وليس له سند سوى هذه القراءة.

وبالجملة: فعدم القرآنية لعدم التواتر لا ينافى وجوب العمل؛ لأن القرآنية لا يلزمها إلا انعقاد الصلاة به، وتحريم مسه على المحدث، وقراءته على الجنب، والتعبد بتلاوته والتحدى به، وليس من لوازمها الخاصة بها عدم وجوب العمل لأن وجوب العمل قد يثبت بالآحاد الذى ليس بقرآن، وقول المعترض سندًا لمنعه لعدم إثباته فى المصحف ممنوع؛ لأنه لا يثبت فى المصاحف إلا ما بقيت تلاوته سواء نسخ حكمه أم بقى، بخلاف ما نسخت تلاوته، فلا يثبت فيها سواء نسخ حكمه أيضًا أو بقى، فالمدار فى الإثبات فى المصاحف على بقاء التلاوة فقط.

وظهر من هذا أن القرآن له جهة تلاوة وجهة حكم، وكل منهما إما منسوخ أو باق، فالأقسام أربعة:

باقى التلاوة والحكم كما فى قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ

﴿إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران: ٩٧] وهو كثير.

ومنسوخ التلاوة والحكم: كقول سيدتنا عائشة - رضى الله عنها - «عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ».

ومنسوخ التلاوة دون الحكم: كما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال «كان فيما أنزل الله: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا من الله» وكان يقول: لولا أن يقول الناس: زاد عمر فى القرآن لكتبتها فى حاشية المصحف. وهذا النوع - أى: منسوخ التلاوة دون الحكم - يحفظه الله فى صدور الأمة ويتوارثونه جيلا بعد جيل.

ومنسوخ الحكم دون التلاوة: كما فى قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِى مَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٤٠] الآية، فإنها نسخت بآية: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٤] وكآية الوصية نسخت بآية المواريث.

الوجه الثانى من أوجه الاعتراض:

قالت الحنفية: الحكم إنما يعلم من الدال عليه، وهو اللفظ فإذا نسخ اللفظ - فمن أين يعلم؟.

وأجيب: بأن نسخ التلاوة لا يستلزم إلا نفى لوازمها: كصحة الصلاة بها، وإثباتها فى المصاحف، ولا يستلزم نفى الحكم؛ لجواز حفظه فى صدور الأمة.

الوجه الثالث: قالت الحنفية: كيف ساغ الاستدلال بهذا مع أنه لم ينقل نقل الأخبار، بل نقل نقل القرآن ولم يثبت به لعدم تواتره.

وأجيب: بمنع أنه ليس بقرآن بأننا نلتزم أنه قرآن، ولا يشترط التواتر إلا فيما بقيت تلاوته بخلاف ما نسخت تلاوته كما هنا، سلمنا أنه ليس بقرآن، ولكن انتفاء قرآنيته لا يستلزم نفى حجيته؛ لأنه يكفى فيها الظن كما تقدم.

وأجاب الشوكانى: بالتزام أنه سنة؛ لكونه مروى صحابى، وهو يستلزم التوقيف عنه ﷺ، وذلك كاف فى الحجية.

الوجه الرابع: قال النافى للعدد: تسليم هذا الاستدلال يؤدى إلى إثبات النسخ

بعد زمن الرسول ﷺ؛ أولاً: لقول سيدتنا عائشة - رضى الله تعالى عنها - فتوفى رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن.

وأجيب: بأن المراد بقولها - رضى الله تعالى عنها -: «فتوفى...» إلخ أن النسخ قد تأخر إنزاله إلى قرب وفاة الرسول ﷺ حتى إن من لم يبلغه النسخ لقرب عهده بالإسلام أو بعد داره كان يقرؤها، فلما بلغه رجع؛ فصار إجماعًا على أنه لا يتلى؛ فلا نسخ بعد زمنه ﷺ.

الوجه الخامس: أن الاستدلال بهذا يؤدى إلى إثبات النسخ بخبر الواحد، وهو لا يثبت إلا بالتواتر.

وأجيب: بأنه ليس بنسخ بخبر الواحد، إنما هو نقل نسخ به، وشتان بينهما.

الوجه السادس: قالت سيدتنا عائشة - رضى الله تعالى عنها -: «كَانَ تَحْرِيمُ الرَّضَاعِ فِى صَحِيفَةٍ، فَلَمَا تُوُفى رَسُولُ اللهِ ﷺ تَشَاغَلنَا بِغَسْلِهِ، فَدَخَلَ دَاجِنُ الحى فَأَكَلَهَا»، فَلَو كَانَ قُرآنًا لَكَانَ مَحْفُوظًا لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَـٰفِظُونَ﴾ [الحجر: ٩].

أجاب الماوردى بما حاصله: أن داجن الحى أكل الصحيفة التى فيها رضاع الكبير، وهو منسوخ، ولم يأكل ما يدل على العدد، ولئن سلمنا ذلك فيكفى الحفظ فى الصدور، وقد وهبهم الله تعالى حافظة قوية؛ قال ﷺ: «أَنَاجيلُ أُمَّتِى فِى صُدُورِهَا»، على أن المعتبر حفظ الحكم وهو محفوظ منقول إلينا.

الدليل الثانى:

عن أم المؤمنين - سيدتنا عائشة، رضى الله تعالى عنها -: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَ امْرَأَة أَبِى حذيفة، فَأَرْضَعَتْ سَالِمًا خَمْسَ رضعاتٍ، وَكَانَ يَدْخُل عَلَيْهَا بِتِلْكَ الرَّضاعةِ» رواه أحمد.

وفى رواية: أن أبا حذيفة تبنى سالمًا، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبى ﷺ زيدًا، وكان من تبنى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس ابنه وورث ميراثه حتى أنزل الله عز وجل ﴿ٱدْعُوهُمْ لِـَٔابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾[الأحزاب: ٥] فَرُدُوا إلى آبَائِهم، فَمَنْ لَمْ يعْلَمْ لَهُ أَبٌ فَمَوْلًى، وَأَخٌ فى الدِّينِ، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيل، فقالت: يَا رَسُولَ اللهِ، كُنَّا نَرَى

سَالِمًا وَلَدًا، وَكَانَ يَأْوِى مَعِى وَمَعَ أَبِى حُذَيْفَة، وَيَرَانِى فَضْلى، وَقَدْ أَنْزَلَ اللهُ - عز وجل - فِيهِمْ مَا قَدْ عَلِمْتَ فَقَالَ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضْعَاتٍ» فكان بمنزلة ولده من الرضاعة. رواه فى الموطأ، وأحمد. فهذا صريح فى ربط التحريم بالخمس؛ إذ لو كان الأقل كافيًا لما كان لذكر الخمس فائدة، خصوصًا وأن إرضاع سهلة؛ لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

اعترض النافى للعدد هذا الدليل بقوله: هذا الدليل لتحريم رضاعة الكبير، وهو منسوخ؛ فلا يتمسك به فى إثبات العدد لغير الكبير.

وأجيب بأن الحديث قد اشتمل على حكمين، رضاعة الكبير: وإثبات العدد، ونسخ أحد الحكمين لا يستلزم نسخ الآخر؛ لاشتماله على المصلحة، ونظير هذا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّـٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَـٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُوا۟ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِى ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٥] فقد اشتملت هذه الآية على حكمين: العدد المثبت للزنا، وحدُّه، وهو الإمساك فى البيوت، وقد نسخ هذا الأخير مع بقاء الأول.

وأجيب - أيضًا -: بأن رضاع الكبير لم ينسخ، بل هو غير محرم لعدم سببه ومقتضيه؛ وذلك لأن رضاع الكبير إنما حرّم بسبب سبق التبنى المباح، فلما حرم التبنى، ونسخ الله حكمه بقوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِـَٔابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ﴾[الأحزاب: ٥] الآية - سقط ما تعلق به من تحريم رضاع الكبير. ولهذا نظائر: منها: فسخ الحج إلى العمرة فى أشهر الحج عند نفورهم من العمرة فى أشهره، فلما استقر هذا الحكم فى نفوسهم سقط به فسخ الحج، ولم يفسخ وزال بزوال سببه.

الدليل الثالث:

هو ما استدل به الأصحاب من نفى التحريم بالرضعة والرضعتين من الأحاديث:

فمنها: ما روى عن سيدتنا عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلا المَصَّتَانِ»(١)

ومنها: ما روى عن أم الفضل أن رجلا سأل النبى ﷺ: أتحرم المصة؟ فقال:

---

(١) تقدم.

«لا تُحرم الرَّضعَةُ والرَّضْعَتانِ وَالمَصَّةُ وَالمَصَّتَانِ».

وفى رواية أخرى: دخل أعرابى على نبى الله ﷺ وهو فى بيتى، فقال: يا نبى الله، إنى كانت لى امرأة، فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتى الأولى أنها أرضعت الحدثى رضعة أو رضعتين؟ فقال النبى ﷺ: «لا يُحْرِمُ الإملاجة ولا الإملاجَتَانِ» فهذه الأحاديث صريحة فى نفى التحريم بالرضعة والرضعتين؛ فلا يتعلق التحريم بقليل الرضاع وكثيره، كما هو مذهب الحنفية، ولا يؤخذ بمفهومها، وهو التحريم بالثلاث كما هو قول داود؛ للأحاديث الدالة على حصر التحريم بالخمس، مثل ما رواه الشافعى - رضى الله تعالى عنه - فى مسنده: «فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات»، وما ثبت من رواية ابن ماجه: «لا يحرم إلا عشر أو خمس»، خصوصًا لو جرينا على ما قاله الزمخشرى من أن الإخبار بالجملة الفعلية يفيد الحصر.

واعترض هذا الدليل بثلاث اعتراضات:

الأول: هذا استدلال بمفهوم العدد، والعدد لا مفهوم له.

وأجيب: بأنه لا يؤخذ بمفهوم العدد إلا إن دلت قرينة، والقرينة ههنا قائمة من نسخ العشر بالخمس، وإلا لم يكن لذكرها فائدة. وأيضًا: الأحاديث المفيدة لحصر التحريم فى الخمس.

الثانى: هذه الأحاديث محمولة على ما إذا لم يصل اللبن إلى الجوف.

أجيب: بأن الرضعة لا تطلق إلا على ما وصل إلى الجوف بالمص والازدراد، وأيضًا: على هذا لم يكن لذكر الرضعة فائدة؛ لأن الرضعة والمائة فى نفى التحريم سواء.

الثالث: قالت الحنفية والمالكية: إن مفهوم هذه الأحاديث يدل على التحريم بالثلاث، فكما أن منطوقه حجة علينا فمفهومه حجة عليكم.

وأجيب. بأن المفهوم مقيد بمنطوق الأحاديث الدالة على ربط التحريم بالخمس.

٢- أدلة المخالفين والرد عليها

أ - احتج النافى للعدد - وهم الحنفية والمالكية - بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ومن أرضعت مرة واحدة

يطلق على فعلها هذا الاسم: «الرضاعة»، ويقال لها: أم أرضعت؛ فتدخل فى عموم الآية، وبهذا احتج ابن عمر على ابن الزبير حين قال: لا تحريم إلا بخمس رضعات. فقال: كتاب الله أولى من قضاء ابن الزبير.

وأما السنة: فمنها: قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» فأطلق ولم يقيد بعدد.

ومنها: قوله ﷺ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»، ولا شك أن الرضعة الواحدة تسد الجوعة.

ومنها: ما ثبت فى الصحيحين عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى إهاب، فجاءت امرأة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض عنى، قال: فتنحيت، فذكرت ذلك له، فقال: «وَكَيفَ وَقَدْ زَعَمتْ أَنَّهَا قَدْ أَرْضَعَتكُمَا»[1]، فلو لم يكن مطلق الرضاع محرمًا لسأل عن العدد، ولكن قد أمره بتركها بادئ الأمر.

وأما القياس: فأفراده كثيرة:

فمنها: قياسه على الوطء بشبهة وعقد النكاح بجامع أن كلا يفيد التحريم المؤبد؛ فيعطى حكمه من عدم اعتبار العدد.

ومنها: القياس على الإفطار من رمضان بجامع الوصول إلى الجوف؛ فيعطى حكمه؛

ومنها: القياس على حد الخمر بجامع أن كلا متعلق بالشرب؛ فلا يناط بالعدد.

ب - والجواب عن هذه الأدلة:

أما عن الآية فمطلقها مقيد بالأحاديث الدالة على اعتبار الخمس، ولا مانع من تقييد السنة للكتاب، وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص؛ قال تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ

---

(١) أخرجه البخارى (٩/ ١٥٢) كتاب: النكاح، باب: شهادة المرضعة، حديث (٥١٠٤)، والطيالسى ص (١٩٠) حديث (١٣٣٧)، وأحمد (٤/ ٧)، والدارمى (٢/ ١٥٧، ١٥٨) كتاب: النكاح، باب: شهادة المرأة الواحدة على الرضاع، وأبو داود (٤/ ٢٧، ٢٨) كتاب: الأقضية، باب: الشهادة فى الرضاع، حديث (٣٦٠٣)، والترمذى (٣/ ٤٥٧) كتاب: الرضاع، باب: ما جاء فى شهادة المرأة الواحدة فى الرضاع، حديث (١١٥١)، والنسائى (٦/ ١٠٩) كتاب: النكاح، باب: الشهادة فى الرضاع، والبيهقى (٧/ ٤٦٣) كتاب: الرضاع، باب: شهادة النساء فى الرضاع من حديث عقبة بن الحارث.

﴿لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤] وبهذا تعلم الجواب عن قول ابن عمر لابن الزبير؛ لأن ابن الزبير لم يقض برأيه، بل بالتوقيف.

قال المزنى: قلت للشافعى: أسمع ابن الزبير من النبى ﷺ؟ قال: نعم سمع، وله تسع سنين، ومن له تسع سنين يصح نقله وروايته؛ لأنه يضبط ما يسمعه.

وأما عن الأحاديث: فعن الأول منها: أن الأخبار التى وردت فى شأن الرضاع على نوعين:

الأول: ما كان المقصود منها الحكم، وهو التحريم.

الثانى: بيان العدد المحرم، ولكل مقام، وهذا الحديث من النوع الأول على أن إطلاقه مقيد بما ذكر.

وعن الثانى: أن الرضعة الواحدة لا تسد الجوعة، خصوصًا إذا لم يصل إلى جوفه غير قطرة.

وعن الثالث: حمل مطلقه على المقيد، دفعًا لإهمال أحد الدليلين، ولم يقم ما يدل على النسخ، على أنه يحتمل أن يكون ترك الاستفصال؛ اعتمادًا على بيانه من قبل، ولا حجة مع الاحتمال.

وأما عن القياس:

فالجواب عن الأول منه: أنه قياس مع الفارق؛ لأن الأصل لم يعر عن جنس الاستباحة بخلاف الفرع.

وعن الثانى: أن العلة والحكمة التى كان لأجلها التحريم فى الرضاع لم تتحقق فى الإفطار، وهى التغذية؛ فهو قياس مع الفارق أيضًا.

وعن الثالث: بالمنع من الإلحاق؛ لأن الشارع حرم المسكر بدون تقييد بعدد؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] ولا كذلك الرضاع؛ فإنه نص على العدد المحرم، ولا قياس مع النص.

جـ - استدل داود ومن وافقه بقوله ﷺ: «لا تُحرمُ المَصَّةُ وَلا المَصَّتَانِ، وَلا الرَّضْعَةُ وَلا الرَّضْعَتَانِ» ونحوه من كل ما دل على نفى التحريم بالرضعة وبالاثنتين؛ فدلت هذه الأحاديث بمفهومها على تحريم الثلاث.

وقالوا - أيضًا -: إن ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه من الثلاث.

وأيضًا: وإن هذا العدد، هو أول مراتب الجمع.

د - الجواب: أما عن الأول: فإن مفهوم هذه الأحاديث مقيد بالأحاديث الصريحة الدالة على اعتبار الخمس، وقد جرى قوله ﷺ: «لا تُحرمُ الرَّضْعَةُ، وَلا الرَّضْعَتَانِ، وَلا المَصَّةُ وَلا المَصَّتَانِ» مجرى قوله ﷺ: «إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ» ؛ فإن مفهومه هو جواز الربا فى المنجز، إذا كان مقايضة، وليس كذلك؛ للنصوص الأخرى الدالة على جريان الربا فيه.

أو يجاب: بأن هذه الأحاديث التى تمسكتم بها واردة على سؤال خاص، ورواية أم الفضل مصرحة بلفظ السؤال؛ فلا يدل على إثبات الحكم فيما عدا هذا السؤال.

والجواب عن الثانى والثالث: أن النص رافع لهذه الاحتمالات.

فرع: فى تحديد الرضعة

المرجع فى تحديد الأشياء الشرع، كما فى تقدير السفر الطويل بكونه ستة عشر فرسخًا، فإن لم يوجد تقدير من الشرع، فالمرجع هو اللغة: كما فى تحديد الدقيق والخبز، والعرف: كما فى تحديد الزيت من الشيرج، وحرز المثل، وهذه المراجع قد تتحد، وقد تختلف، وقد يعتبر تقديم العرف على اللغة فى بعض الأبواب. ولا شك أنه ليس فى تحديد الرضعة نص شرعى، ولا ضابط لغوى، وحينئذ، فليرجع إلى العرف فى تحديد الرضعة، فما يعده العرف رضعة اعتبر شرعًا رضعة، وما لا فلا.

فمما يعد رضعة عرفًا: أن يعرض الرضيع عن الثَّدْى إعراضًا كليًّا، أو تعرض هى عن إرضاعه سواء عاد فورًا أم لا، وأن تقطع عليه الإرضاع لشغل، وطال الزمن، كما فى أصل الروضة، فهذه لو عاد عد رضعة أخرى.

ومما لا يعد رضعة واحدة عُرفًا ما لو ترك الرضيع الثدى لاهيًا، أو لتنفس، أو لازدراد ما اجتمع فى فمه، أو تحول من ثدى إلى آخر، أو قطعته المرضعة لشغل خفيف، أو نام نومًا خفيفًا، وعاد فورًا، وكذا لو طال نومه والثدى فى فمه؛ فكل هذه رضعة واحدة؛ لقضاء العرف بذلك، أما لو طال الزمن فلم يعد إلا بعد مدة طويلة عرفًا، تعدد الرضاع؛ اتباعًا للعرف.

ونظير هذا التفصيل ما قيل فى تحديد الأكلة؛ فمن حلف لا يأكل فى اليوم إلا مرة واحدة، وقطع الأكل إعراضًا أو لشغل طويل وعاد - تعدد الأكل؛ فيحنث، بخلاف ما لو أطال الأكل، وصار يتنقل من نوع إلى آخر، ويتحدث فى خلال الأكل، أو

يأتى بالخبز عند نفاذه - لم يتعدد؛ فلا يحنث؛ لأن هذا فى العرف يعد أكلة واحدة.

هذا هو المدار فى تحديد الرضعة، ولا نظر إلى كونها مشبعة أو لا، حتى ولو كانت قطرة فى كل مرة حرّم، وتوقف الأذرعى فى ذلك متمسكًا بظاهر حديث: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ»، ومنع هذا التوقف بأن المدار على الشأن، وبأنه لا مانع من تأثير القطرة فى إنبات اللحم، خصوصًا مع انضمام بقية الرضعات.

فرع: فإن ارتضع الصبى من امرأة ثم انتقل منها إلى امرأة أخرى وارتضع منها من غير أن يطول الفصل - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحتسب بما ارتضع من كل واحدة منهما؛ لأن الطفل ابتدأ وارتضع، فكل ما والى به الارتضاع فهو رضعة واحدة بدليل، أنه لو انتقل من أحد الثديين إلى الآخر من غير فصل طويل فهو رضعة، وكذلك إذا انتقل من إحداهما إلى الأخرى.

والثانى: يحتسب ما ارتضع من كل واحدة رضعة؛ لأنه ارتضع من كل واحدة منهما وقطع باختياره؛ فحسب عليه رضعة، كما لو قطع من إحداهما وانتقل إلى خبز أو لبن، ويخالف إذا قطع من ثدى إلى ثدى؛ لأن ذلك شخص واحد؛ فيبنى حكم أحد ثدييها على الآخر، بخلاف الشخصين.

فرع: وإن ارتضع منها بعض الخمس فى الحولين، ثم ارتضع باقى الخمس بعد الحولين: فإن التحريم لا يحصل به؛ لأن التحريم يتعلق بخمس رضعات فى الحولين؛ ولم يوجد ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن شكت المرضعة، هل أرضعته، أم لا؟ أو هل أرضعته خمس رضعات، أو أربع رضعات؟ لم يثبت التحريم؛ كما لو شك الزوج هل طلق امرأته أم لا؟ وهل طلق ثلاثًا، أو طلقتين؟

فصل: ويثبت التحريم بالوجور؛ لأنه يصل اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع، ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل بالرضاع، ويثبت بالسعوط؛ لأنه سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلًا لتحريم الرضاع؛ كالفم.

وهل يثبت بالحقنة؟ فيه قولان:

أحدهما: يثبت، لما ذكرناه فى السعوط.

والثانى: لا يثبت؛ لأن الرضاع جعل لإنبات اللحم، وإنشاز العظم، والحقنة جعلت للإسهال، فإن ارتضع مرتين، وأوجر مرة، وأسعط مرة، وحقن مرة، وقلنا: إن الحقنة تحرم، ثبت التحريم؛ لأنا جعلنا الجميع كالرضاع فى التحريم، وكذلك فى إتمام العدد.

(الشرح) قوله: «بالوجور» الوجور - بالضم -: إدخال الدواء فى وسط الفم، يقال: وجرت الصبى، وأوجرته: بمعنى[1]. والوجور - بالفتح -: الدواء نفسه، واللُّدود: إدخال الدواء فى شق الفم وجانبيه، والسُّعوط: إدخاله فى الأنف، والحقنة: فى الدبر.

الأحكام: إذا شكت امرأة فى رضاع طفل: هل أرضعته أم لا؟ أو شكت: هل أرضعته خمسًا أو أقل؟ - لم يثبت التحريم؛ كمانقول فى الرجل إذا شك: هل طلق امرأته طلقة أو أكثر؟ أو: هل طلقها أم لا؟ والورع أن يلتزم حكم التحريم فى النكاح دون الحرمة؛ لقوله: ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك».

فصل: اختلف الفقهاء فى التحريم بالإيجار والإسعاط على أقوال ثلاثة:

فقال إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - بالتحريم بالإيجار جزمًا، وبالإسعاط على المذهب، ولا يخفى أن التعبير بلفظ: «المذهب» يشعر بالخلاف، وهناك طريقة أخرى تقطع بالتحريم - أيضًا - فى الإسعاط.

وقال أبو حنيفة - رضى الله تعالى عنه - يحرم الإيجار دون الإسعاط.

وقال عطاء وداود الظاهرى بعدم التحريم بهما.

الأدلة

١- استدل الشافعى - رضى الله تعالى عنه - بقوله ﷺ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»، وقوله: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ» علم من هذين الحديثين أن الحكمة فى تحريم الرضاع هى تغذية الجسم، ولا شك أنها موجودة فى كل من الإيجار والإسعاط، فيتعلق بهما التحريم لذلك.

وقيل إن قوله ﷺ لسهلة بنت سهيل: «أَرْضِعِيه خَمْسًا يَحْرُم بِهِنَّ عَلَيْكِ» دليل التحريم بالإيجار؛ لأنه ﷺ لم يرد بقوله: «أَرْضِعِيه» الإرضاع من الثدى؛ لأنها

---

(١) ينظر: فعل وأفعل لأبى حاتم (١٤٧)، وللزجاج (٩٣)، وللجواليقى (٧٣).

أجنبية عنه، وإنما أراد الصب فى الحلق، وهو عين الإيجار.

وقيل - أيضًا -: إن قوله ﷺ: «بَالِغْ فى الاسْتِنْشَاقِ إلا أَنْ تَكُونَ صَائِمًا» دليل على التحريم بالإسعاط؛ لقياس التحريم بالإسعاط على الإفطار.

ورد بأنه قياس مع الفارق؛ لاعتبار التغذية، ويبعد أن تكون بالإسعاط، وفيه ما تقدم من أنه لا شك فى وجود التغذية بالإسعاط.

٢- استدل أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه - بقوله ﷺ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» والإيجار يسد المجاعة بخلاف الإسعاط.

ورد بأنه لا فرق فى التغذية بين المعدة والدماغ؛ فإن الأدهان إذا وصلت للدماغ انتشرت فى العروق وغذتها.

وقاس الإسعاط على الحقنة، وهو قياس مع الفارق على القول بعدم التحريم بالحقنة؛ لوجود التغذية بالإسعاط دون الحقنة، وأما على القول بالتحريم بها، ففيه أن الحقنة على هذا إنما ثبت بها التحريم قياسًا على الإفطار بها، وحينئذ يقال: إن الإسعاط يحصل به الإفطار فلم فرقت بينهما، وقلت إن الإيجار يحرم دون الإسعاط؟

٣- استدل داود ومن وافقه بظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾[النساء: ٢٣] لتبادره فى إرضاع الأم.

ورد بأن المراد من نسبة الإرضاع إلى الأم هو صيرورة اللبن جزءًا من الرضيع، وهذا المعنى متحقق فى كل من الإيجار والإسعاط، وليس المراد الإرضاع بالفعل من الثدى.

وهل يثبت التحريم بالحقنة؟ وهو: أن يصب اللبن فى دبر الطفل. فيه قولان:

أحدهما: يثبت به التحريم - وهو اختيار - المزنى لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق التحريم بلبن المرأة إذا دخل فيه؛ كالفم.

والثانى: لا يثبت به التحريم - وهو قول مالك وأبى حنيفة وأحمد وهو الأصح - لقوله ﷺ: «الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم» وهذا لا يحصل بالحقنة، وإنما تراد الحقنة للإسهال.

فإذا قلنا: يثبت به التحريم، فأرضعته مرة، وأوجرته مرة، ولدته مرة (اللدود كالإيجار فى كل ما ذكرناه من أحكام، والفرق بينهما أن اللدود هو: صب اللبن فى أحد شقى فم الطفل، بخلاف الإيجار؛ فإنه صب اللبن فى وسط فم الطفل) وأسعطته مرة، وأحقنته مرة - ثبت التحريم.

وإن كان بالطفل جراحة نافذة إلى محل الفطر فداواه إنسان بلبن آدمية - فقد قال القفال -: لا يحصل به الرضاع. وقال الصيدلانى: ينبغى أن يكون على قولين كالحقنة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن حلبت لبنًا كثيرًا فى دفعة واحدة، وسقته فى خمسة أوقات، فالمنصوص أنه رضعة.

وقال الربيع: فيه قول آخر: أنه خمس رضعات، فمن أصحابنا من قال: هو من تخريج الربيع.

ومنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه خمس رضعات؛ لأنه يحصل به ما يحصل بخمس رضعات.

والثانى: أنه رضعة - وهو الصحيح - لأن الوجور فرع للرضاع، ثم العدد فى الرضاع لا يحصل إلا بما ينفصل خمس مرات، فكذلك فى الوجور، وإن حلبت خمس مرات، وسقته دفعة واحدة، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: هو على قولين كالمسألة قبلها.

ومنهم من قال: هو رضعة قولًا واحدًا؛ لأنه لم يشرب إلا مرة، وفى المسألة قبلها شرب خمس مرات.

وإن حلبت خمس مرات، وجعلتها فى إناء، ثم فرقته وسقته خمس مرات؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: يثبت التحريم قولًا واحدًا؛ لأنه تفرق فى الحلب والسقى.

ومنهم من قال: هو على قولين؛ لأن التفريق الذى حصل من جهة المرضعة قد بطل حكمه بالجمع فى إناء.

(الشرح) **الأحكام:** إذا حُلِبَ من المرأة لبن كثير وأُوجِرَهُ الطفل، ففيه خمس مسائل:

إحداهن: أن يحلب منها لبن دفعة واحدة فيُوجَرَهُ الطفل مرة واحدة، فهذا رضعة واحدة.

الثانية: أن يحلب منها اللبن خمس مرات فى خمسة أوانٍ، ثم يوجر الصبى ذلك اللبن فى خمسة أوقات متفرقة، لبن كل إناء فى وقت - فذلك خمس رضعات؛

لتفرق الحلب والوجور.

الثالثة: أن يحلب منها لبن كثير دفعة واحدة، ثم يوجره الصبي في خمسة أوقات متفرقة: فنقل المزني والربيع: أن ذلك رضعة واحدة.

وقال الربيع: وفيه قول آخر: إنه خمس رضعات.

واختلف أصحابنا في ذلك: فمنهم من قال: هي رضعة واحدة قولا واحدًا على ما نقلاه وما حكاه الربيع من تخريجه؛ لأن ذلك لم يوجد في شيء من كتب الشافعي.

ومنهم من قال: فيه قولان؛ لأن قول الربيع يحمل على أنه سمع منه ذلك:

أحدهما: أنه خمس رضعات؛ لقوله ﷺ: «الرضاعة من المجاعة»، وهذا اللبن قد حصل به سد الجوع خمس مرات. ولأن الرضعات كالأكلات، ومعلوم أنه لو حلف: لا يأكل خمس أكلات، فأكل من طعام واحد خمس أكلات في خمسة أوقات متفرقة - حنث؛ فوجب أن يكون هاهنا خمس رضعات.

والثاني: أن ذلك رضعة واحدة وهو الأصح؛ لأن الوجور فرع للرضاعة، ومعلوم أن التحريم لا يحصل في الرضاع إلا بأن ينفصل اللبن عن ثدي المرأة خمس مرات متفرقات ويصل إلى جوف الصبي في خمسة أوقات متفرقة، وكذلك في الوجور لابد أن ينفصل خمس انفصالات ويتصل خمس اتصالات متفرقات.

الرابعة: إذا حلب منها اللبن في خمسة أوقات متفرقة في خمسة أوانٍ فأوجره الصبي دفعة واحدة، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان كالتي قبلها؛ لأن الرضاع يفتقر إلى إرضاع وارتضاع، فلما ثبت أن اللبن إذا انفصل من المرضعة دفعة واحدة وأوجره الصبي دفعات كان فيه قولان، فكذلك إذا انفصل منها خمس دفعات وأوجره دفعة يجب أن تكون على قولين.

ومنهم من قال: هي رضعة واحدة قولا واحدًا؛ لأن في التي قبلها حصل اللبن في جوف الصبي خمس مرات، وهاهنا لم يحصل في جوفه إلا مرة واحدة.

الخامسة: أن يحلب اللبن في خمسة أوقات متفرقة كل وقت في إناء، ثم خلط ذلك اللبن في إناء وأوجره الصبي في خمسة أوقات متفرقة - فاختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: هي خمس رضعات قولا واحدًا؛ لأن اللبن انفصل من المرأة في خمسة أوقات، واتصل بالصبي في خمسة أوقات ولا اعتبار بالخلط.

ومن أصحابنا من قال: فيه طريقان؛ لأن التفريق في الحلب قد بطل حكمه

بالخلط، وفى كل سقية حصل للطفل جزء من كل حلبة؛ فصار كما لو حلبته دفعة واحدة وسقته إياه فى خمسة أوقات؛ فتكون إحدى الطريقين أنه على قولين.

والثانية: أنه رضعة قولا واحدًا.

فهذه خمسة مسائل ذكرها العمرانى فى البيان اتضح منها أنه:

إذا اتحد الحلب والشرب؛ بأن حلب اللبن مرة، وشربه الرضيع دفعة - عدّ هذا رضعة واحدة. وإذا تعدد الحلب والشرب بأن حلب اللبن فى خمس مرات، وشربه على خمس دفعات - عدّ ذلك خمس رضعات، اعتبارًا بحالتى الانفصال، والوصول فى الصورتين.

ولو جمع اللبن فى إناء واحد بعد حلبه فى خمس أوان، ثم شربه على خمس دفعات - فالذى عليه الجمهور من الأصحاب اعتبار هذا خمس رضعات؛ نظرًا للتعدد فى حالتى الانفصال والوصول.

وقيل: يعتبر بعد الاجتماع كالحلبة الواحدة. وهذا غير صحيح؛ لأنه شارب من كل حلبة.

أما لو اتحد الحلب، وتعدد الشرب، أو العكس؛ بأن تعدد الحلب، واتحد الشرب - فقد اختلفوا:

نقل المزنى فى «مختصره» عن الإمام الشافعى - رضى الله عنه - ما نصه: ولو حلب من امرأة لبن كثير ففرق، ثم أوجر منه صبى مرتين أو ثلاثًا - لم يكن إلا رضعة واحدة، ولا كذلك اللبن يحدث فى الثدى، كلما خرج منه شىء حدث غيره فيفرق فيه الرضاع، حتى يكون خمسًا فهذا يفيد اعتبار حالة الانفصال.

ونقل الربيع عن الإمام - أيضًا - ما يدل على ذلك.

وقال الربيع: فيه قول آخر، وهو اعتبار حال الشرب، وقد اختلفوا فى هذا: فقيل: إنه مذهب الشافعى، وقيل: إنه وجه آخر قاله الربيع مذهبًا لنفسه، فكان أبو إسحاق المروزى، وأبو على بن أبى هريرة يقولان: إنه وجه جعله الربيع مذهبًا لنفسه، وكان أبو حامد المروزى، وجميع البصريين يخرجونه قولا آخر للشافعى رضى الله تعالى عنهم.

دليل القول الأول المشهور وهو اعتبار الانفصال: الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فقد أضاف

الإرضاع إلى الأمهات؛ فاقتضى أن يكون فعلهن أغلب، وهو المعتبر فى الحكم؛ فينظر إلى حال الانفصال.

وأما السنة فقوله ﷺ لسهلة بنت سهيل: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضْعَاتٍ يَحْرُم بِهِنَّ عَلَيْكِ».

دليل القول الثانى، وهو اعتبار حال الوصول: أن جهة الرضيع أقوى من جهة المرضعة؛ لثبوت التحريم بوصول اللبن إليه لا بانفصاله من المرضعة. ونظير هذا: ما لو حلف لا يأكل إلا مرة واحدة، فجمع له الطعام، فأكله مرارًا؛ فإنه يحنث؛ اعتبارًا بأكله لا بجمعه.

فرع: إذا حلبت امرأتان لبنًا منهما فى إناء وأوجرتاه صبيًّا، ثم حلبتا منهما لبنًا فى إناء فى وقت آخر وأوجرتاه الصبى إلى أن فعلا ذلك خمس مرات - حصل لكل واحدة منهما خمس رضعات، ويصير ابنهما معًا؛ لأنه قد حصل فى جوفه اللبن فى كل واحدة منهما خمس مرات.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن جبن اللبن، وأطعم الصبى، حرم؛ لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم، وإنتشاز العظم.

فصل: فإن خلط اللبن بمائع أو جامد، وأطعم الصبى، حرم، وحكى عن المزنى أنه قال: إن كان اللبن غالبًا، حرم، وإن كان مغلوبًا، لم يحرم؛ لأن مع غلبة المخالطة يزول الاسم والمعنى الذى يراد به، وهذا خطأ؛ لأن ما تعلق به التحريم إذا كان غالبًا، تعلق به إذا كان مغلوبًا؛ كالنجاسة فى الماء القليل.

(الشرح) قوله: «وأنشز العظم» قد روى بالراء وبالزاى، فعلى الأول، معناه: ما شد العظم وقواه، والإنشار: بمعنى الإحياء فى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا شَآءَ أَنشَرَهُۥ﴾ [عبس: ٢٢][(١)] وعلى الثانى يكون معناه: زاد فى حجمه فنشزه.

الأحكام: اللبن هو السائل المعروف الذى يخرج بقدرة الله - تعالى - من بين الفرث والدم، وليس المراد به عند الفقهاء فى هذا الباب: هذا السائل فقط، بل ما يعم كل ما حصل منه، وكان مغذيًا من: جبن، وأقط، وزبد، وقشطة -باتفاق-

---

(١) ينظر: المغنى فى الإنباء (١/٥٦٦ - ٥٦٧).

وسمن؛ على ما اعتمده ابن قاسم وغيره؛ لتغذيته، بخلاف ما لا يغذى كالمصل، وهو الذى يسيل من الجبن، والأقط، وهو المعروف عند العامة بالمسن الحصير.

إذا ثبت هذا : فقد ذهب إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - إلى ثبوت التحريم باللبن إذا صار جبنًا أو غلى.

وقال أبو حنيفة - رضى الله تعالى عنه -: لا يثبت التحريم بهما.

ودليلنا الكتاب، والسنة، والقياس:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] وجه الدلالة: أن المراد بالإرضاع: وصول ما غذى من اللبن أو ما حصل منه.

وأما السنة: فقوله ﷺ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ»، وقوله: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ»، ولا شك أن الجبن أبلغ من السائل فى سد الجوعة، وإنبات اللحم، وإنشاز العظم.

وأما القياس: فقياسه على المائع بجامع التغذى بكل، وأيضًا: قياسه على النجاسة والخمر المتجمد فيعطى حكمه لو كان سائلا؛ كما أعطى الخمر المتجمد حكم السائل منه وحكم النجاسة؛ على أن التغير بصيرورته جبنًا ما هو إلا تغير صفة، وتغير الصفة لا يمنع من بقاء الحكم كالحموضة، ومثل هذا يقال فى المغلى.

استدل أبو حنيفة - رضى الله تعالى عنه - بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] ولا إرضاع فى الجبن والمغلى.

وأجيب بأن المراد بالإرضاع شرعًا ما يتناول بالإرضاع اللغوى وغيره؛ بدليل القول بالتحريم فى المخلوط مع أنه ليس إرضاعًا اسمًا، ولم يكن فى شىء من عمل الأمهات.

وقولهم: زوال الاسم يقتضى زوال الحكم، منقوض بالغالب من المخلوط؛ فإنه قد زال اسمه مع أنهم يثبتون حكمه وهو التحريم.

فصل: إذا خلص اللبن فلم يُشب بغيره حرم باتفاق الأئمة، أما إذا شِيبَ اللبن بغيره فقد اختلفوا: فقال إمامنا الشافعى - رضى الله عنه -: يحرم سواء خلط بمائع، طاهرًا كان أم نجسًا كالخمر أو بجامد كدقيق، ثم إن كان اللبن غالبًا حرَّم جزمًا، وإن كان مغلوبًا حرم على الأظهر، بشرط أن يشرب الكل، أما إن شرب بعض المخلوط فلا يثبت به التحريم على المعتمد إلا إن بقى قدر أقل من اللبن؛ لتيقن وصول اللبن حينئذ.

وقيل: يثبت التحريم بشرب البعض وإن لم يبق الأقل منه.

ويكون اللبن غالبًا إن بقيت أوصافه: الطعم، واللون، والريح، أو بقى بعضها، فإن زالت أوصافه كلها كان مغلوبًا.

وقال أبو حنيفة - رضى الله تعالى عنه -: إن اختلط بمائع حرم إن كان غالبًا لا مغلوبًا، وإن اختلط بجامد لا يحرم غالبًا أو مغلوبًا.

وقال صاحباه: المخلوط بمائع أو جامد يحرم إن كان غالبًا لا مغلوبًا، وهو قول أبى ثور والمزنى من الشافعية، ومذهب المالكية أيضًا.

الأدلة:

١- استدل إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - بدليلين:

الأول: لو لم يكن اللبن المخلوط بغيره الغالب أو المغلوب الذى شرب جميعه محرمًا لما كان سبب التحريم إنبات اللحم وإنشاز العظم، والتالى باطل بقوله ﷺ: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ العَظْمَ» ؛ فبطل ما أدى إليه، وهو عدم كون اللبن المخلوط محرمًا؛ فثبت نقيضه، وهو كونه محرمًا، وهو المطلوب.

أما الملازمة فلأن المخلوط يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم.

الثانى: قياسه على المخلوط بالريق المجتمع فى فم الرضيع، والأصل يحرم اتفاقًا فكذا الفرع. وأيضًا: القياس على اللبن المخلوط بلبن البهيمة؛ فإنهم يوافقون على ثبوت التحريم به فكذا ما أشبهه بجامع مطلق الاختلاط فى كل.

٢- استدل القائلون بأن التحريم يثبت إذا كان غالبًا لا مغلوبًا بما يأتى:

قالوا أولا:

إن المغلوب زال اسم اللبن عنه فيتبعه زوال الحكم وهو التحريم. واستدلوا على زوال الاسم بما قاله الفقهاء من أنه لو حلف: لا يشرب اللبن، فشرب المختلط المغلوب لم يحنث؛ لأنه لم يشرب لبنًا؛ إذ المختلط المغلوب لا يطلق عليه اسم اللبن - لا عرفًا ولا شرعًا -.

ثم قالوا: إنه يدل على ارتفاع الحكم أمور:

منها: سلب الحد عمن شرب ماء استهلك فيه خمر.

ومنها: رفع الفدية عن المحرم الذى مس ماء استهلك فيه الطيب.

وأجيب - من قبل أصحابنا الشافعية -: بأن الغالب قد زال الاسم عنه أيضًا؛ فإن اسم اللبن لا يطلق إلا على الخالص، فلم قلتم بثبوت التحريم به؟

وأيضًا: إن الحكم منوط بالمعنى لا بالاسم، وهاهنا المعنى من إنبات اللحم وإنشاز العظم محقق؛ ونظير هذا النجاسة المستهلكة فى الماءِ القليل؛ فإن الاسم قد زال مع ثبوت الحكم من التنجس بملاقاته.

وأما سقوط الكفارة عن الحالف؛ فلأن الأيمان مبنية على العرف.

وأما ارتفاع الحكم فى مسألة الخمر: فنقول: إن الحكم مسلم، ولكن سقط الحد؛ لأنه يدرأ بالشبهات. وسقوطه فى مسألة الطيب؛ لزوال الاستمتاع به حين الاستهلاك.

فرع: إذا اختلط لبن امرأة بلبن أخرى، وشربه رضيع ثبتت أمومتهما سواء تساويَا أو غلب أحدهما بشرط أن يشرب الكل أو يبقى أقل من اللبن؛ قياسًا على أنه لو شيب بماء أو عسل لم يخرج عن كونه رضاعًا محرمًا، فكذلك إذا شيب بلبن آخر.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا تثبت الأمومة إلا لمن غلب لبنها، وهو مبنى على أصلهما السابق من اعتبار الأغلب.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فإن شرب لبن امرأة ميتة، لم يحرم؛ لأنه معنى يوجب تحريمًا مؤبدًا، فبطل بالموت؛ كالوطء.

(الشرح) الأحكام: من شروط المرضع: أن تكون حية حياة مستقرة، بألا تنتهى إلى حركة مذبوح - أى: بألا تنتهى إلى حركة كحركة مذبوح - أما من انتهت إلى هذه الحالة، فإن كان الوصول إلى هذه الحالة بجناية فلا يثبت التحريم بلبنها؛ لأنها لا تعيش معها عادة فتلحق بالميتة.

وإن كان بمرض حرم؛ لأنها قد تعيش معها، وفرق بين الحالين؛ قياسًا على ما نص عليه الأصحاب فى باب الجنايات من أن ما وصل إلى هذه الحالة بجناية التحق بالأموات، ومن وصل إليها بمرض التحق بالأحياء.

واعتمد الرملى عدم الفرق بينهما؛ لأن المدار الذى يترتب عليه التحريم وعدمه كالتغذية وعدمها، وفى حالة الجناية التغذية موجودة كحالة المرض؛ فهو قياس مع الفارق؛ فلا فرق بين الحالين؛ فاللبن فيهما محرم.

وخالف فى اشتراط الحياة الأئمة الثلاثة: الإمام أحمد فى إحدى روايتيه، والإمام أبو حنيفة، والإمام مالك، وسنذكر أدلة إمامنا الشافعى - رضى الله عنه - متعرضين للكلام على أدلة المخالفين.

الأدلة على سلب التحريم بلبن الميتة

الأول: القياس على وطء الشبهة بجامع: أن كلا مثبت حرمة النكاح على التأبيد، وقد اتفقوا على أن الموت مانع من ثبوت الحرمة بوطء الشبهة، فلو وطئ امرأة بعد موتها، ولو معتقدًا حياتها لم يثبت بوطئه حرمة النكاح؛ فكذلك لبن الميتة لا يحرم؛ لمشابهة الرضاع لوطء الشبهة.

ونظم الدليل هكذا: لو حرم لبن الميتة لحرم وطؤها بشبهة، لكن تحريم وطئها بشبهة باطل بالاتفاق؛ فبطل ما أدى إليه، وهو تحريم لبن الميتة؛ فثبت نقيضه وهو عدم التحريم وهو المطلوب.

ودليل الملازمة: المشابهة فى أن كلا من الإرضاع والوطء يحرم على التأبيد.

الثانى: القياس على وصول اللبن إلى جوف الطفل بعد موته؛ فلما كان موت الطفل الذى وصل إلى جوفه اللبن مانعًا من ثبوت التحريم؛ فكذلك يكون موت الأم التى انفصل منها اللبن مانعًا من التحريم؛ لأن الرضاع إنما يتحقق بشيئين: انفصال اللبن، ووصوله إلى جوف الطفل.

ونظم هذا الدليل: لو لم يكن موت الأم مانعًا من ثبوت التحريم لم يكن موت الطفل مانعًا منه.

واللازم وهو: عدم كون موت الطفل مانعًا باطل بالاتفاق؛ فبطل ما أدى إليه، وهو عدم كون موت الأم مانعًا؛ فثبت نقيضه، وهو كون موت الأم مانعًا وهو المطلوب.

دليل الملازمة: أن انفصال اللبن أحد الجزأين اللذين يتحقق بهما الرضاع، ولا شك فى تشابه الأجزاء فى أن كلا محقق للماهية.

الثالث: قياسه على الجناية قياسًا أصوليا، وحاصله، أن يقال: الإرضاع كالجناية بجامع أن كلا يتعلق به الضمان، فلو أرضعت امرأة زوجة صغيرة، وجب عليها للزوج مهر المثل؛ كما يجب على الجانى أرش الجناية. وحيث ثبت أن الرضاع كالجناية بهذا الجامع فيعطى حكمها من كون الموت مانعًا من التحريم؛ كما يكون مانعًا من الضمان فى الجناية؛ فإنه لو سقط ميت على رجل فقتله لم يضمنه.

ولا يرد حافر البئر فى حياته إذا حدثت الجناية بعد موته بسبب الحفر فإنه يضمن؛ لأن الحفر حصل فى حال الحياة.

وفارق الميت النائم والمجنون حيث يتعلق بهما الضمان؛ لأنه تعلق بهما من تعلق

خطاب الوضع الذى حاصله ههنا ربط المسببات بأسبابها، وليس من تعلق خطاب التكليف؛ ولهذا طلب الشارع من النائم أداء ما فاته بعد استيقاظه، وأوجب على المجنون ضمان ما أتلفه.

الرابع: قياسه على الرجل قياسًا أصوليا، وحاصله: أن يقال: الميت كالرجل فى أن كلا ليس محلا للولادة، ولبن الرجل لا يحرم فكذا الفرع وهو الميت.

الخامس: قياس استثنائى نظمه هكذا: لو كان لبن الميتة محرمًا لأنبت اللحم وأنشز العظم، والتالى وهو إنباته اللحم وإنشازه العظم باطل؛ لأنه بعد الموت لا يكون كذلك؛ فبطل ما أدى إليه، وهو كون لبن الميتة محرمًا؛ فثبت نقيضه وهو أنه غير محرم.

ودليل الملازمة: أن مقتضى التحريم هو صيرورة اللبن جزءًا من الرضيع المعبر عنه بإنبات اللحم وإنشاز العظم فى الحديث: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَأَنْشَزَ الْعَظْمَ».

أدلة المخالفين والرد عليها

استدل المخالفون بأدلة منها:

قول النبى ﷺ: «الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» وقوله ﷺ: «الرَّضَاعُ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ».

ورد بأن هذين الحديثين الشريفين لا دلالة فيهما على أن لبن الميتة يحرم؛ لأن لبن الميتة لا ينبت اللحم، ولا ينشز العظم، ولا يسد جوعة، بل هو مستقذر تكرهه النفوس.

ومنها: قياسه على اللبن الواصل إلى جوف الطفل بعد موتها، إذا حلب منها فى حال حياتها.

ومنع بأنه قياس مع الفارق لاستقذار ما حلب منها بعد الموت، ونفرة الطفل عنه؛ فلا ينبت اللحم ولا ينشز العظم.

ومنها: قياسه على الولادة بجامع أن كلا يفيد حرمة مؤبدة؛ ونظمه هكذا: لو لم يكن لبن الميتة مثبتًا للتحريم لما أثبتت الولادة التحريم، لكن عدم إثبات الولادة للتحريم باطل بالاتفاق فبطل ما أدى إليه، وهو عدم كون لبن الميتة مثبتًا للتحريم؛

فثبت نقيضه، وهو أنه مثبت للتحريم وهو المطلوب.

ودليل الملازمة: أن الرضاع إنما حرم لمشابهته للولادة، والموت لا يكون مانعًا من ثبوت الحرمة بالولادة فكذلك ما أشبهها وهو الرضاع.

ورد بمنع أن الولادة مثبتة للتحريم، وإنما المثبت له هو العلوق، ويستقر الحكم ويتحقق الحال بالولادة؛ بدليل: أن الجنين يرث ويورث قبل ولادته، وتضمن ديته جنينًا.

ومنها: القياس على النائمة، ونظمه: لو لم يكن لبن الميتة محرمًا لما حرم لبن النائمة، لكن عدم تحريم لبن النائمة باطل بالاتفاق؛ فبطل ما أدى إليه، وهو عدم كون لبن الميتة محرمًا؛ فثبت نقيضه، وهو أنه محرم.

دليل الملازمة: مشابهة الميتة للنائمة؛ إذ ليس فى الموت أكثر من سقوط الفعل.

ورد هذا بمنع الملازمة بإبداء الفارق؛ لأن الميتة لا يضاف إليها فعل ألبتة، فلبنها صادر عن جثة منفكة عن الحل والحرمة، ولا يعود إليها التكليف عادة، بخلاف النائمة والمجنونة؛ فإنه يضاف إليهما الفعل، وعليهما ضمان ما أتلفاه بخطاب الوضع، والميتة لا تخاطب بشيء، لا بخطاب تكليف ولا بخطاب وضع، فافترقا.

ومنها: قولهم: إن لبن الميتة لا يموت بموتها؛ فيثبت به التحريم، ونظم هذا الدليل: لو لم يثبت التحريم بلبن الميتة لمات بموتها، لكن التالى باطل؛ لأن الموت عدم الحياة عما من شأنه أن يكون حيًّا، واللبن لم يكن حيًّا، بل هو فضلة حى؛ فبطل ما أدى إليه، وهو عدم ثبوت الحرمة بلبن الميتة؛ فثبت نقيضه، وهو ثبوتها وهو المطلوب.

دليل الملازمة: أنه لم يوجد مانع سوى الموت يمنع من التحريم واللبن لم يمت.

ورد بمنع الملازمة: فإن اللبن وإن لم يمت إلا أنه تابع لما فيه الحياة، فجرى عليه حكمه حيًّا وميتًا.

ومنها: قولهم: لو لم يكن لبن الميتة محرمًا لما حرم اللبن الذى حل فى إناء متنجس، والتالى باطل بالاتفاق.

ودليل الملازمة: أننا لم نجد مانعًا من التحريم سوى كينونته فى محله.

ورد بمنع الملازمة، وأن كينونة اللبن فى الميتة على جهة التبعية فيعطى حكمها، بخلاف كينونته فى الإناء؛ فإن اللبن لم يكن تابعًا للإناء.

هذا إن كان انفصال اللبن حال الموت، أما لو انفصل حال الحياة، وحصل فى جوف الطفل بنحو إيجار، فالأصح الذى اعتمده أصحاب الإمام رضى الله تعالى عنهم - أنه يثبت به التحريم.

وقيل: لا، لبعد إثبات الأمومة بعد الموت.

دليل الأصح: أولا: القياس على ما لو جمع الطفل اللبن فى فمه فأوجره بعد موتها؛ لأنه يثبت به التحريم قطعًا فكذا ما هنا؛ لأن فمه كالإناء بلا فارق.

وثانيًا: أن الرضاع يعتمد شيئين: **الأول**: انفصال اللبن من ثدى المرضعة. **الثانى**: وصوله جوف الرضيع، وقد اعتبرنا حياتها وقت الانفصال، وحياته وقت الوصول؛ فلا تعتبر حياة كل فيما لا يختص به.

وقد عهد إدانة الميت بجرم ارتكبه فى حال حياته: كما لو حفر بئرًا، ثم سقط فيه شخص بعد موته؛ فإنه يرجع عليه بالدية فيما خلفه من تركته، ومثل ما لو رمى شخص سهمًا فمات قبل موت المرمى، وكذا لو جرح رجلا فمات الجارح قبل موت الجريح.

فحيث عُهِد فى الشرع الإدانة بالفعل حال الحياة وإن لم يحصل الأثر إلا بعد الموت فكذلك هاهنا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فى لبن البهيمة: ولا يثبت التحريم بلبن البهيمة، فإن شرب طفلان من لبن شاة؛ لم يثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن التحريم بالشرع ولم يرد الشرع إلا فى لبن الآدمية، والبهيمة دون الآدمية فى الحرمة، ولبنها دون لبن الآدمية فى إصلاح البدن، فلم يلحق به فى التحريم، ولأن الأخوة فرع على الأمومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة؛ فلألا يثبت به الأخوة أولى، ولا يثبت التحريم بلبن الرجل.

وقال الكرابيسى: يثبت كما ثبت بلبن المرأة، وهذا خطأ؛ لأن لبنه لم يجعل غذاءً للمولود، فلم يثبت به التحريم؛ كلبن البهيمة.

وإن ثار للخنثى لبن، فارتضع منه صبى، فإن علم أنه رجل، لم يحرم، وإن علم أنه امرأة، حرم، فإن أشكل، فقد قال أبو إسحاق: إن قال النساء: إن هذا اللبن لا يكون على غزارته إلا لامرأة، حكم بأنه امرأة، وأن لبنه يحرم.

ومن أصحابنا من قال: لا يجعل اللبن دليلًا؛ لأنه قد يثور اللبن للرجل؛ فعلى هذا

يوقف أمر من يرضع بلبنه، كما يوقف أمره.

(الشرح) الأحكام: يشترط فى المرضع حتى يثبت التحريم بلبنها:

أن تكون امرأة يقينًا. خرج بهذا القيد: البهيمة، والرجل، والخنثى:

أما البهيمة فلا يثبت التحريم بلبنها اتفاقًا، فلو ارتضع طفلان من شاة مثلا، لم يصيرا بذلك أخوين؛ لانتفاء الأمومة؛ فتنتفى الأخوة؛ لأن الرضاع تابع للنسب إلى الأبوين؛ قال ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، وقال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] وقال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا وَجَعَلَ لَكُم مِّنۡ أَزۡوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةٗ﴾ [النحل: ٧٢]. ولا نسب بين الإنسان والشاة فلا تكون البهيمة زوجة يكون منها البنون والحفدة.

قال الماوردى: قال بعض السلف: أضيف ثبوت التحريم بلبن البهيمة إلى سيدنا مالك - رضى الله تعالى - عنه وقد أنكر ذلك أصحابه.

وأما الرجل فلا يحرم لبنه؛ لأنه لم يخلق لغذاء الولد الطفل؛ فأشبه سائر المائعات.

فلو كان له لبن فأرضع به طفلا لم يصر بذلك أبًا له، ولم تنتشر به حرمة.

وخالف فى ذلك الحسن الكرابيسى، فقال بصيرورة الطفل ولدًا حتى لو كان بنتًا حرم على الرجل أن يتزوج بها. وهو مردود؛ الأمور:

منها: قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣] فقد علق التحريم بالأمهات؛ لأجل إرضاعهن؛ لأن تعليق الحكم بالمشتق أو الوصف يؤذن بعلِّية مبدأ الاشتقاق؛ فتحريمهن لأجل إرضاعهن، ولا يقال: إن الرجل يحرم نكاحه لمن أرضعه للإرضاع؛ قياسًا على الأمهات؛ لأن الله قد أثبت بالرضاع أُمًّا أرضعت، ولم يثبت به أبًا أرضع؛ فكان قياسًا مع الفارق.

ومنها: أن الحرمة إنما هى لأجل كون اللبن صار جزءًا من الرضيع، ولا يصير جزءًا إلا إذا كان مخلوقًا لغذاء الولد، وهذا مخصوص فيما خلقه الله تعالى غالبًا من ألبان النساء دون الرجال؛ فكان لبنه أضعف من لبن البهيمة الذى لا يثبت به التحريم اتفاقًا.

ومنها: أن الرضاع كالولادة قال ﷺ: «يَحْرُمُ بالرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ بِالوِلادَةِ»، والرجل ليس محلا للولادة.

وتمسك المخالف بظاهر قوله ﷺ: «لَبَنُ الفَحْلِ يُحَرِّمُ»[١]، وهو مردود بما تقدم، والمراد من الحديث الشريف: أن الحرمة تنتشر إلى الفحل صاحب اللبن؛ لأنه سببه؛ إذ لبن المرأة خلق لغذاء الطفل الذى تسبب عنه.

لكن الورع ألا يتزوج الرجل بمن ارتضعت منه كما قال إمامنا الشافعى - رضى الله عنه -: أكره للرجل أن يتزوج البنت التى أرضعت منه، فإن تزوجها لم أفسخ نكاحه لعدم حرمته.

أما الخنثى: وهو ما كان له عُضوا التناسل: الذكر، والفرج - فإن ألحق بالرجال أو بالنساء فلا يكون مشكلا، وإن اشتبه أمره فلم يلحق بأحدهما فهو المشكل.

بيان ذلك: أن الله قد جعل لكل من العضوين منفعة عامة ومنفعة خاصة، فالعامة هى: البول، والخاصة: هى التناسل؛ فيستدل بالمنفعة العامة على حاله؛ لأن النبى ﷺ لما سئل عن غلام ميت حمل إليه من الأنصار قال: «وَرِّثوه مِنْ حَيْثُ يَبُولُ»[٢]؛ فعلم منه أن البول هو الأمارة على حقيقة أمره، فإن بال من الذكر كان رجلا؛ فيعطى حكم الرجال؛ فلا يثبت التحريم بلبنه؛ فله أن يتزوج مرضعته مع الكراهة كما تقدم. وإن بال من الفرج كان أنثى فيعطى حكمها؛ فيثبت التحريم بلبنه.

ولو حكم بثبوت التحريم للإلحاق بالنساء، وتزوج رجلا ثم ادعى أنه رجل؛ لأنه يميل إلى طبع الرجال - نظر: فإن كان ذلك من انتقال الشهوة لم يقبل؛ لاتهامه فيه وبقى على حكمه الأول من كونه امرأة، وكان الزوج على حاله، ولكن لا يخفى الورع؛ فينبغى له أن يفارقها. وإن كانت دعواه مبنية على الأمارات الظاهرة من البول والمنى ونحوهما مما لا يتهم فيها نقل من أحكام النساء إلى الرجال، وحكم بفسخ النكاح، وأبيح له أن يتزوج بامرأة، وبطل ما انتشر من حرمة النكاح، لكن يكره له أن يتزوج الرضيع إن كان بنتًا.

هذا إن بال من أحدهما، أما إن بال من كل منهما روعى أسبقهما بولًا؛ لقوته، فإن استويا فى السبق روعى آخرهما انقطاعًا؛ لغلبته، فإن استويا رجع فى البيان إلى

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (٧/ ٤٧١ - ٤٧٢) (١٣٩٣٣) و (١٣٩٣٤) و (١٣٩٣٥) و(١٣٩٣٦) عن أبى الشعثاء، وعن عطاء ومجاهد والحسن بنحوه.

(٢) ينظر: إرواء الغليل للعلامة الألبانى (٦/ ١٥٢).

المنفعة الخاصة وهى المنى:

فإن أمنى من الذكر كان رجلا، وإن أمنى من الفرج فهو امرأة، وإن لم يمن أصلا، أو أمنى من كل منهما فهو المشكل، ولا يكون اللبن واللحية أمارة؛ لاشتراك الجنسين فيهما وإن كان نادرًا.

هذا مذهب إمامنا الشافعى - رضى الله عنه - ومذهب الجمهور من الأصحاب، وهو الظاهر.

وذهب بعض أصحاب الشافعى إلى أن اللبن أمارة على الأنوثة؛ فيثبت به التحريم، وقد حكى هذا عن ابن أبى هريرة. ومن ذهب إلى هذا اختلف فى ظهور اللحية على وجهين:

أحدهما: يصير بيانًا كاللبن.

ثانيهما: لا يكون بيانًا؛ لأن عدم اللحية لما لم يكن دليلا على الأنوثة لم يكن وجودها دليلا على الذكورة.

وإذا دام الإشكال؛ لعدم وجود شىء من الأمارات، وأرضع بلبنه طفلًا لم يحكم بانتشار الحرمة ولا بعدمها، بل كان الأمر موقوفًا؛ لأنه ما من وقت يحدث إلا ويجوز أن يحدث فيه ما يزيل الإشكال، فإن مات قبل البيان لم يثبت تحريم؛ فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الأذرعى عن المتولى؛ هذا ما ارتضاه الأصحاب وقاله الماوردى فى الحاوى الكبير.

وقال بعضهم: حين الإشكال يحكم بثبوت عدم التحريم لا بالوقف. ولعله نظر إلى أن الحرمة خلاف الأصل.

فرع: شرط بعض العلماء فى المرضع أن تكون آدمية لا جنية، ورجح ذلك شيخ الإسلام زكريا والشيخ الخطيب، واعتمدوا فى ذلك على أن الرضاع تابع للنسب؛ لقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» والله قد قطع النسب بيننا وبينهم بقوله تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [الروم: ٢١]، وقوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ ۚ أَفَبِٱلْبَـٰطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ ٱللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [النحل: ٧٢].

وجه الدلالة: أن الآية بينت أن زوجة سيدنا آدم الذى هو أبو الإنس كانت إنسية

شبيهة به، والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر.

ورد بأن الآية لا حصر فيها، وأنها سيقت للامتنان.

والقول الراجح المعتمد ثبوت التحريم بلبنها - إن تحققت أنوثتها - سواء كانت على صورة الآدمية أم على غيرها، بل ولو كانت على صورة الكلبة، وسواء كان الثديان فى محلهما المعروف أم لا؛ وعلى هذا يكون تعبير الشافعى فى الأم بقوله: «أن تكون المرضعة آدمية» جاريًا على الغالب، واحترز به عن البهيمة، وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى صحة مناكحتهم، فالقول المرجوح الذى أفتى به العز بن عبد السلام وابن يونس: عدم الصحة متمسكين بالآيات المتقدمة.

وجه الدلالة لهم: أن الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر.

وأجيب بما تقدم من أنه لا حصر فيها، وأنها مسوقة فى مقام الامتنان؛ بأن الله قد جعل الزوجة التى يسكن إليها قلبه، ويطمئن إليها فؤاده من جنس مألوف له؛ لتكون النعمة أتم. وليست مسوقة لبيان حكم شرعى.

واعتمد القول بالجواز العلامة الرملى وغيره.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فإن ثار للبكر لبن أو لثيب لا زوج لها فأرضعت به طفلًا؛ ثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن لبن النساء غذاء للأطفال.

فإن ثار لبن للمرأة على ولد من الزنا فأرضعت به طفلًا؛ ثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن الرضاع تابع للنسب، ثم النسب يثبت بينه وبينها، ولا يثبت بينه وبين الزانى، فكذلك حرمة الرضاع.

(الشرح) قوله « وإن ثار» أى: انتشر وهاج.

الأحكام: اللبن تابع لنسبة الولد الذى كان من أجله اللبن، سواء كان الولد من نكاح، أو ملك يمين أو وطء شبهة.

وقد اصطلح الفقهاء على تسمية الرجل الذى تسبب فى الولد المنسوب إليه فحلا، أما من لم ينسب إليه الولد كالزانى فلا يسمى فحلا، ولا يصير أبًا للرضيع؛ لأن ولد النسب قد نفى عنه فأولى أن ينفى عنه ولد الرضاع، وتصير المرضعة أمه؛ فتثبت أمومة بدون أبوة؛ فعلم من هذا أن اللبن كما ينسب للمرأة فيحرم عليها الرضيع، كذلك ينسب لمن كان اللبن بسببه فيحرم عليه - أيضًا - قال الشافعى -

رضى الله تعالى عنه -: اللبن للرجل والمرأة كما أن الولد لهما، والمرتضع لذلك اللبن ولدهما.

والدليل على ذلك ما روى عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - أنه سئل عن رجل كانت له امرأتان، فأرضعت إحداهما غلامًا، والأخرى جارية فهل يتزوج الغلام بالجارية؟ فقال لا: اللقاح واحد، وعلم - أيضًا - أنه ليس المراد بلبن الفحل اللبن الذى ينزل فى ثديه، بل اللبن الذى نزل فى ثدى المرأة بسببه؛ لأن اللبن نزل لتغذية الولد الذى تسبب عنه.

إذا ثبت هذا: فإنه قد اتضح مما تقدم فى أحكام هذا الفصل والفصول السابقة أن اللبن الذى هو غذاء للطفل، والذى يسد جوعته وينشز عظمه؛ فيثبت به التحريم بالاتفاق - هو لبن المرأة؛ ولذلك فإنه ينبنى عليه أنه إذا ثار للبكر أو للثيب التى لا زوج لها لبن، فأرضعت به طفلًا - ثبت بينهما حرمة الرضاع، ويكون اللبن الذى يثور للمرأة إذا بلغت سن الحيض طاهرًا ناشرًا للحرمة ويجوز بيعه ويضمن بالإتلاف، ويجوز الاستئجار عليه قال المسعودى: ونحكم ببلوغها بذلك سواء ولدت قبله أو لم تلد وحكى ابن القاص وجهًا آخر أنه إذا نزل لها لبن على غير ولد فهو كلبن الرجل لا حرمة له، والأول أصح لأن جنسه معتاد، وأما إذا نزل للمرأة لبن قبل أن تستكمل تسع سنين فلا يثبت له حرمة ولا تنتشر الحرمة بإرضاعه ولا يجوز بيعه ولا يضمن بالإتلاف ولا يجوز عقد الإجارة عليه قال الشاشى وإن باع أمة فيها لبن بلبن آدمية صح البيع، وإن باع شاة فى ضرعها لبن بلبن شاة لم يصح البيع والفرق بينهما أن لبن الشاة فى الضرع حكمه حكم العين ولهذا لا يجوز عقد الإجارة عليه ولبن الآدمية فى ضرعها ليس له حكم العين بل هو كالمنفعة ولهذا يجوز عقد الإجارة عليه. وإن باع لبن آدمية بلبن آدمية متفاضلا لم يصح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا ثار لها لبن على ولد من زوج، فطلقها وتزوجت بآخر، فاللبن للأول إلى أن تحبل من الثانى، وينتهى إلى حال ينزل اللبن على الحبل، فإن أرضعت طفلًا، كان ابنًا للأول، زاد اللبن أو لم يزد، انقطع ثم عاد أو لم ينقطع؛ لأنه لم يوجد سبب يوجب حدوث اللبن غير الأول.

فإن بلغ الحمل من الثانى إلى حال ينزل فيه اللبن، نظرت: فإن لم يزد اللبن، فهو

للأول، فإن أرضعت به طفلًا، كان ولدًا للأول؛ لأنه لم يتغير اللبن، فإن زاد فارتضع به طفل، ففيه قولان:

قال فى (القديم): هو ابنهما؛ لأن الظاهر أن الزيادة لأجل الحبل والمرضع به لبنهما، فكان ابنهما.

وقال فى (الجديد): هو ابن الأول؛ لأن اللبن للأول يقينًا، ويجوز أن تكون الزيادة لفضل الغذاء، ويجوز أن تكون للحمل، فلا يزال اليقين بالشك.

فإن انقطع اللبن، ثم عاد فى الوقت الذى ينزل اللبن على الحبل، فأرضعت به طفلًا؛ ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه ابن الأول؛ لأن اللبن خلق غذاءً للولد دون الحمل، والولد للأول فكان المرضع به ابنه.

والثانى: أنه من الثانى؛ لأن لبن الأول انقطع، فالظاهر أنه حدث للحمل، والحمل للثانى، فكان المرضع باللبن ابنه.

والثالث: أنه ابنهما؛ لأن لكل واحد منهما أمارة تدل على أن اللبن له، فجعل المرضع باللبن ابنهما.

فإن وضعت الحمل، وأرضعت طفلًا، كان ابنًا للثانى فى الأحوال كلها، زاد اللبن أو لم يزد، اتصل أو انقطع، ثم عاد؛ لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع أن يكون اللبن لغيره.

(الشرح) **الأحكام**: إذا كان لرجل زوجة فولدت منه ولدًا، فإن اللبن النازل للولد لهما، فإن طلقها الزوج وبقى ذلك اللبن فهو لهما ما لم تتزوج بغيره. فإن انقضت عدتها من الأول وتزوجت بآخر، فاللبن للأول ما لم تحمل للثانى، وسواء وطئها الثانى أو لم يطأها، وسواء انقطع ذلك اللبن ثم عاد أو لم ينقطع، وسواء زاد أو نقص؛ لأن اللبن إنما ينزل للولد ولا ولد هاهنا إلا للأول.

فإن حملت من الثانى نظرت: فإن لم تبلغ إلى حال ينزل فيه اللبن للحمل، فاللبن للأول أيضًا، وإن بلغت إلى حال ينزل فيها اللبن للحمل - وقدره ابن الصباغ بأربعين يومًا، وأما الشيخ أبو حامد فقال: يرجع فيه إلى معرفة القوابل فمتى بلغت ذلك الوقت - فإن كان ذلك اللبن على حالته لم يزد فإنه يكون للأول، ومتى أرضعت به

طفلا رضاعًا تامًّا كان ابنًا للأول دون الثانى. وإن زاد ذلك اللبن وأرضعت به طفلا، ففيه قولان:

قال فى القديم: هو ابنهما، وبه قال محمد وزفر وأحمد؛ لأن اللبن الذى كان من الأول قد استدام، والظاهر أنه له، فإذا زاد بعد أن حملت للثانى فى وقت ينزل اللبن له فى العادة فالظاهر أن الزيادة لحمل الثانى، فكان المرضع بهذا اللبن ابنهما كما لو حلبت امرأتان لبنًا فى قدح، أو فى فم صبى فإنه يحكم بحصول رضعة من كل واحدة منهما.

وقال فى الجديد: هو ابن الأول وحده، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن اللبن للأول بيقين والزيادة تجوز أن تكون لحمل الثانى، وتجوز أن تكون لفضل الغذاء؛ فلم يجعل للثانى بالشك.

وإن انقطع لبن الأول ونزل اللبن لها بعد أن حملت من الثانى فى وقت ينزل فيه اللبن للحمل وأرضعت به طفلا - ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه ابن الأول وحده، وبه قال أبو حنيفة؛ لأن اللبن إنما يكون للولد إذا كان يتغذى به. والحمل لا يتغذى به وإنما يتغذى به ولد الأول فكان اللبن له.

والثانى: أنه ابن الثانى وحده، وبه قال أبو يوسف؛ لأن اللبن لما انقطع ثم عاد؛ فالظاهر أن المنقطع لبن الأول وأن الثانى للثانى.

والثالث: أنه ابنهما؛ لأن لكل واحد منهما أمارة تدل على أن اللبن له فجعل بينهما.

وإن وضعت ولد الثانى فإن اللبن للثانى بكل حال؛ لأن اللبن تابع للولد، والولد هاهنا للثانى فكان اللبن له.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن وطئ رجلان امرأة وطأ يلحق به النسب، فأتت بولد، وأرضعت بلبنه طفلًا؛ كان الطفل ابنًا لمن يلحقه نسب الولد لأن اللبن تابع للولد، فإن مات الولد، ولم يثبت نسبه بالقافة ولا بالانتساب إلى أحدهما، فإن كان له ولد، قام مقامه فى الانتساب، فإذا انتسب إلى أحدهما، صار المرضع ولد من انتسب إليه، وإن لم يكن له ولد، ففى المرضع بلبنه قولان:

أحدهما: أنه ابنهما؛ لأن اللبن قد يكون من الوطء، وقد يكون من الولد.

والقول الثانى: أنه لا يكون ابنهما؛ لأن المرضع تابع للمناسب، ولا يجوز أن يكون المناسب ابنًا لاثنين، فكذلك المرضع؛ فعلى هذا هل يخير المرضع فى الانتساب إلى أحدهما؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يخير؛ لأنه لا يعرض على القافة، فلا يخير بالانتساب.

والثانى: يخير؛ لأن الولد قد يأخذ الشبه بالرضاع فى الأخلاق، ويميل طبعه إلى من ارتضع بلبنه، ولهذا روى أن النبى ﷺ قال: «أنا أفصح العرب ولا فخر، بيد أنى من قريش، ونشأت فى بنى سعد، وارتضعت فى بنى زهرة» ولهذا يقال يحسن خلق الولد إذا حسن خلق المرضعة، ويسوء خلقه إذا ساء خلقها، فإذا قلنا: إنه يخير، فانتسب إلى أحدهما، كان ابنه من الرضاعة.

فإذا قلنا: لا يخير، فهل له أن يتزوج بنتيهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو الأصح -: أنه لا يحل له نكاح بنت واحد منهما؛ لأنا وإن جهلنا عين الأب منهما إلا أنا نتحقق أن بنت أحدهما أخته، وبنت الآخر أجنبية، فلم يجز له نكاح واحدة منهما؛ كما لو اختلطت أخته بأجنبية.

والثانى: أنه يجوز أن يتزوج بنت من شاء منهما، فإذا تزوجها حرمت عليه الأخرى؛ لأن الأصل فى بنت كل واحد منهما الإباحة وهو يشك فى تحريمها، واليقين لا يزال بالشك، فإذا تزوج إحداهما تعينت الأخوة فى الأخرى، فحرم نكاحها على التأبيد؛ كما لو اشتبه ماء طاهر، وماء نجس، فتوضأ بأحدهما بالاجتهاد، فإن النجاسة تتعين فى الآخر، ولا يجوز أن يتوضأ به.

والثالث: أنه يجوز أن يتزوج بنت كل واحد منهما، ثم يطلقها، ثم يتزوج الأخرى؛ لأن الحظر لا يتعين فى واحدة منهما؛ كما يجوز أن يصلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم يصلى بالاجتهاد إلى جهة أخرى، ويحرم أن يجمع بينهما؛ لأن الحظر يتعين فى الجميع، فصار كرجلين رأيا طائرًا؛ فقال أحدهما: إن كان هذا الطائر غرابًا، فعبدى حر، وقال الآخر: إن لم يكن غرابًا، فعبدى حر، فطار ولم يعلم أنه غراب، ولا غيره، فإنه لا يعتق على واحد منهما؛ لانفراده بملك مشكوك فيه.

وإن اجتمع العبدان لواحد عتق أحدهما لاجتماعهما فى ملكه.

(الشرح) قوله: «أنا أفصح العرب . . .» هذا الحديث لا أصل له كما قال ابن كثير وغيره من الحفاظ، وقد أورده أصحاب الغريب، ولا يعرف له إسناد.

وكذا فى «كشف الخفاء» للعلجونى[١].

قوله: «بيد أنى من قريش» قال أبو عبيد[٢]: معنى «بيد» معنى «غير» بعينها، قال: وقال الأموى: «بيد» معناه: على. وقد روى هذا الحديث بالميم، فقال: «ميد أنى من قريش» قال: والعرب تفعل هذا، تبدل الميم من الباء، والباء من الميم، كقولهم: سبد رأسه وسمده، وهذا كثير فى الكلام[٣].

وقوله: «ونشأت فى بنى سعد» يريد: عند حليمة السعدية.

وسعد فى العرب: جماعة، فمنهم: سعد بن زيد مناة بن تميم بن مر، بطن كبير من تميم[٤]. ومنهم: سعد هذيم بن زيد بن ليث بن سود بن أسلم بن الحافى ابن قضاعة. ومنهم: سعد العشيرة بن مذحج[٥]. ومنهم سعد بن بكر بن هوازن، وهم الذين نشأ فيهم رسول الله - ﷺ - لأن أبا عبيد رواه: «ونشأت فى بنى سعد ابن بكر» كذا ذكره فى غريب الحديث[٦]، والله أعلم.

وبنو سعد من العدنانية، وهم: بنو سعد بن بكر بن هوازن بن منصور بن عكرمة ابن خصفة بن قيس بن عيلان. من أوديتهم: قرن الحبال، وهو واد يجىء من السراة. ومن مياههم: تقتد. وهم أصحاب غنم. وهم حضنة النبى ﷺ، وبعث بنو سعد سنة ٩هـ ضمام بن ثعلبة وافدًا إلى رسول الله ﷺ ليجيب عما أرسل به المصطفى لهم، ويتبصر فيما جاء به - عليه السلام - وبعثت إليهم سرية على رأسها على بن أبى طالب.

قال القلقشندى: إن بنى سعد هؤلاء اختلطوا مع سعود جذام بمصر. وقد افترق بنو سعد هؤلاء فى الإسلام، ولم يبق لهم حى فيطرق، إلا أن بإفريقية من بلاد المغرب فرقة بنواحى باجة يعسكرون مع جند السلطان.

الاحكام: إن تزوج امرأة ودخل بها وفارقها، فتزوجت فى عدتها بآخر ووطئها جاهلا بالتحريم، فأتت بولد، وأرضعت بلبنه طفلا - فإن الرضيع يكون ابنها، وأما

---

(١) (١/ ٢٣٢).
(٢) ينظر: غريب الحديث (١/ ١٣٩).
(٣) ينظر: تهذيب اللغة (١٤/ ٢٠٦)، والصاحبى (٤١، ٢١١).
(٤) ينظر: نسب معد واليمن الكبير (١/ ٣٨، ١٢٧)، ونشوة الطرب (١/ ٤٣١).
(٥) ينظر: نسب معد ٣٠٠، ونشوة الطرب (١/ ٢٤٠، ٢٤١)، وعجالة المبتدى (٧٣).
(٦) ينظر: غريب الحديث (١/ ١٤٠)، والمغنى (١/ ٥٦٧ - ٥٦٨).

أبو الرضيع من الرضاع: فإن أمكن أن يكون الولد من الأول دون الثانى كان الرضيع ابن الأول دون الثانى، وإن أمكن أن يكون الولد للثانى دون الأول فإن الرضيع يكون ابن الثانى دون الأول، وإن كان لا يمكن أن يكون ابنًا لواحد منهما لم يكن الرضيع ابنًا لواحد منهما، وإن أمكن أن يكون الولد من كل واحد منهما عرض على القافة، فأيهما ألحقته به القافة لحقه الرضيع أيضًا.

فإن ألحقته القافة بهما، أو نفته عنهما، أو لم تكن قافة، أو كانت وأشكل الأمر عليها - فإن الولد يترك إلى أن يبلغ وينتسب إلى من يميل إليه طبعه، فإذا انتسب إلى أحدهما لحقه نسبه، وتبعه الرضيع.

وإن كان الولد معتوهًا أو مجنونًا لم يصح انتسابه، فإن كان للولد ولد لم يصح أن ينتسب إلى أحدهما ما دام أبوه حيًّا، فإن مات الولد قبل أن يلحق بأحدهما بالقافة أو بالانتساب - قام ولده مقامه فى الانتساب إلى أحدهما، فإذا انتسب إلى أحدهما تبعه الرضيع.

وإن لم يكن له ولد - قال الشافعى -: ضاع نسبه، يريد: أنه لا ينسب إلى أحدهما. وما حكم الرضيع؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه يكون ابنهما؛ لأن اللبن قد يثور للوطء، وقد يثور للولد؛ فعلى هذا لا يجوز له أن يتزوج ببنت أحدهما.

القول الثانى: لا يكون ابنهما؛ لأن الرضيع تابع للولد، فإذا لم يجز أن يكون الولد ابنهما، فكذلك الرضيع.

فعلى هذا: هل له أن ينتسب إلى من يميل طبعه أنه ارتضع بلبنه منهما؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز أن ينسب إلى أحدهما؛ لأن الولد إنما جوز له أن ينتسب إلى أحدهما؛ لأنه مخلوق من ماء أحدهما، وطبع الإنسان يميل إلى من خلق من مائه، وهذا المعنى لا يوجد فى الرضيع؛ ولهذا يجوز عرض الولد على القافة، ولا يجوز أن يعرض الرضيع على القافة.

والثانى: يجوز له أن ينتسب إلى من يميل طبعه إليه؛ لأن طبعه يميل إلى من ارتضع بلبنه؛ لأن اللبن يؤثر فى الطباع؛ فإذا كانت المرضعة على صفة من حسن خلق أو غيره تعدى ذلك إلى من أرضعته ولهذا قال ﷺ: «أنا أفصح العرب ولا

فخر، بيد أنى من قريش، ونشأت فى بنى سعد، وارتضعت فى بنى زهرة»، «بيد أنى» أى: من أجل أنى من قريش.

وروى أن عمر رأى رجلا فقال: أنت من بنى فلان؟ فقال: لست منهم نسبًا إنما أنا منهم رضاعًا.

وقيل: إن المولود إذا سقى لبن البهيمة تطبع بطبع البهيمة.

فإذا قلنا: له أن ينسب إلى أحدهما، فانتسب إلى أحدهما صار ابنًا له، وجاز أن يتزوج بنت الآخر.

وإن قلنا: ليس له أن ينتسب إلى أحدهما، فهل له أن يتزوج بنت أحدهما؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ليس له أن يتزوج ببنت أحدهما، وهو اختيار المصنف؛ لأنا تحققنا أن إحداهما محرمة عليه وإن جهلنا عينها؛ فحرمتا عليه كما لو اختلطت زوجته بأجنبية واشتبهتا عليه.

والثانى - وهو قول أبى على بن أبى هريرة - أن له أن يتزوج بنت أحدهما، فإذا تزوج بنت أحدهما حرمت عليه بنت الآخر على التأبيد؛ لأنه قبل التزويج يجوز تحريم كل واحدة منهما، فإذا تزوج إحداهما فقد قطع أن الأخرى هى المحرمة عليه؛ فحرمت عليه أبدًا، كما لو اشتبه عليه إناءان فى أحدهما نجاسة، فأداه اجتهاده إلى طهارة أحدهما وتوضأ به - فإن النجاسة تتعين فى الآخر.

والثالث - وهو قول أبى إسحاق واختيار الشيخ أبى حامد -: أنه يجوز له أن يتزوج بنت كل واحد منهما على الانفراد؛ لأن قبل الرضاع كانتا حلالا له، وبعده شككنا فى المحرمة منهما. ولا يزال اليقين بالشك، ولا يجوز له الجمع بينهما لأن الخطأ يتيقن بالجمع كما لو رأى رجلان طائرًا، فقال أحدهما. «إن كان هذا الطائر غرابًا فعبدى حر»، وقال الآخر: «إن لم يكن غرابًا فعبدى حر» فطار ولم يعرف - فإنه لا يعتق على أحدهما عبده، فإذا اجتمعا فى ملك أحدهما قال المصنف: عتق عليه أحدهما، وقال الشيخ أبو حامد: يعتق عليه عبد الآخر؛ لأن إمساكه لعبده إقرار منه بحرية عبد الآخر.

قال المصنف رحمة الله تعالى:

فصل: وإن أتت امرأته بولد ونفاه باللعان، فأرضعت بلبنه طفلًا؛ كان الطفل ابنًا

للمرأة، ولا يكون ابنًا للزوج؛ لأن الطفل تابع للولد، والولد ثابت النسب من المرأة دون الزوج؛ فكذلك الطفل، فإن أقر بالولد صار الطفل ابنًا له؛ لأنه تابع للولد.

فصل: وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد، فثار لهن منه لبن، فارتضع صبى من كل واحدة منهن رضعة، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس ابن سريج، وأبى القاسم الأنماطى، وأبى بكر بن الحداد المصرى -: أنه لا يصير المولى أبًا للصبى؛ لأنه رضاع لم يثبت به الأمومة، فلم تثبت به الأبوة.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق، وأبى العباس ابن القاص -: أنه يصير المولى أبًا للصبى، وهو الصحيح ؛ لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات، فصار ابنًا له.

وإن كان لرجل خمس أخوات، فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة، فهل يصير خالًا له؟ على الوجهين.

(الشرح) الأحكام: ولد الرضاع تابع لولد النسب ثبوتًا ونفيًا، فإذا نفى ولد النسب تبعه ولد الرضاع لأن ولد النسب أقوى من ولد الرضاع؛ وإذا انتفى المتبوع انتفى التابع بالأولى، سواء فى ذلك أرضع قبل اللعان أم بعده، وسواء ذكر الرضيع فى اللعان أم لم يذكر.

قال الفقهاء: حتى لو ارتضعت به صغيرة حلت للنافى، ويتصور ذلك مع أنها بنت موطوءته فيما إذا لم يدخل بها، ولحقه الولد بمجرد الإمكان؛ فإنه إذا نفى بعد اللحوق تبعه الرضيع.

فصل: وإن كان لرجل خمس أمهات أولاد، له منهن لبن طفل، فارتضع طفل من كل واحدة منهن رضعة - لم تصر واحدة منهن أمًا له؛ لأنه لم يرتضع منها رضاعًا تامًا، وهل يصير سيدهن أبًا له؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول ابن سريج، والأنماطى، وابن الحداد -: أنه لا يصير أبًا له؛ لأن الأبوة تابعة للأمومة، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة لم يثبت به أبوة.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق المروزى، وابن القاص، قال القاضى أبو الطيب: وهو الأصح: أنه يصير أبًا له؛ لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات متفرقات فهو كما لو ارتضع ذلك من واحدة منهن.

فإن كان لرجل خمس أخوات لهن لبن فارتضع صبى من كل واحدة منهن رضعة،

لم تصر واحدة منهن أمًا له، وهل يصير أخوهن خالا له؟ قال أكثر أصحابنا: فيه وجهان كالتى قبلها.

قال الشيخ أبو حامد: فإذا قلنا: يصير خالا له لم يجز للرضيع أن يتزوج بواحدة من المرضعات له؛ لأنها خالته.

وقال ابن الصباغ: هذا بعيد؛ لأن الخئولة فرع على الأمومة فإذا لم تثبت الأمومة لم تثبت الخئولة، بخلاف الأبوة.

وإن كان لامرأة خمس بنات لهن لبن فارتضع صبى من كل واحدة منهن رضعة، لم تصر واحدة منهن أمًا له، وهل تصير أمهن جدة له؟ قال القاضى أبو الطيب: من قال فى خمس أمهات الأولاد: إن سيدهن لا يصير أبًا له - قال هاهنا لا تصير أم المرضعات جدة له، ومن قال هناك يصير سيدهن أبًا له - خرج فى الجدة هاهنا وجهين:

أحدهما: لا تصير جدة له؛ لأن كونها جدة فرع على كون بنتها أمًا، فإذا لم تثبت أمومة بنتها لم تصر جدة.

والثانى: تصير جدة له؛ وهو اختيار القاضى أبى الطيب؛ لأنه ارتضع من لبن من ولد منها خمس رضعات متفرقات فهو كما لو ارتضعه من واحدة منهن. فإذا قلنا بهذا فالذى يقتضيه المذهب: أنه لا يحل له نكاح واحدة من المرضعات؛ لأنها بنت جدته، ولا يحل له نكاح بنت جدته من النسب، فكذلك من الرضاع.

وإن كان لرجل أم لها لبن وأخت لها لبن وبنت لها لبن وزوجة لها لبن وامرأة أخ لها لبن، فارتضع صبى من كل واحدة منهن رضعة - لم تصر واحدة منهن أمًا له، وهل تثبت الحرمة بينه وبين هذا الرجل؟ يبنى على ثبوت الحرمة للجدة فى التى قبلها: فإن قلنا: لا يثبت للجدة حرمة فهاهنا أولى ألا يثبت، وإن قلنا: يثبت للجدة حرمة فهاهنا وجهان:

أحدهما: يثبت؛ لأنه قد وجد العدد فى حقه.

والثانى: لا يثبت؛ لأن المرضعات من جهات مختلفة فلا يمكن أن يسمى له أبًا ولا أخًا ولا جدًا ولا عمًا ولا خالا، بخلاف الجدة.

مسألة: وإن كان لرجل زوجة له منها لبن، فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات، ثم طلقها الزوج، وانقضت عدتها منه وتزوجت آخر، وولدت منه وأرضعت ذلك الطفل

رضعتين - صارت أمًّا له ولم يصر واحد من الزوجين أبًا له؛ لأنه لم يرضع من لبن أحدهما خمس رضعات.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان لرجل زوجة صغيرة، فشربت من لبن أمه خمس رضعات، انفسخ بينهما النكاح؛ لأنها صارت أخته، وإن كانت له زوجة كبيرة، وزوجة صغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات، انفسخ نكاحهما؛ لأنه لا يجوز أن يكون عنده امرأة وابنتها فإن كان له زوجتان صغيرتان فجاءت امرأة فأرضعت إحداهما خمس رضعات ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخ نكاحهما - وهو اختيار المزنى - لأنهما صارتا أختين، فانفسخ نكاحهما؛ كما لو أرضعتهما فى وقت واحد.

والثانى: أنه ينفسخ نكاح الثانية؛ لأن سبب الفسخ حصل بالثانية، فاختص نكاحها بالبطلان؛ كما لو تزوج إحدى الأختين بعد الأخرى.

(الشرح) الأحكام: إذا تزوج رجل صغيرة لها دون الحولين، فأرضعتها أمه من النسب أو الرضاع خمس رضعات متفرقات - انفسخ نكاحه منها؛ لأنها إن أرضعتها بلبن أبيه صارت أخته لأبيه وأمه، وإن أرضعتها بغير لبن أبيه صارت أخته لأمه.

وإن أرضعتها أم أمه من النسب أو الرضاع انفسخ نكاحه منها؛ لأنها صارت خالته.

وإن أرضعتها امرأة أبيه، نظرت: فإن كان بلبن أبيه انفسخ نكاحه منها؛ لأنها صارت أخته لأبيه، وإن أرضعتها بغير لبن أبيه لم ينفسخ النكاح؛ لأنها تصير بنت امرأة أبيه وهى لا تحرم عليه.

وإن أرضعتها أم أبيه من النسب أو الرضاع انفسخ النكاح؛ لأنها تصير عمته.

وإن أرضعتها ابنته من النسب أو الرضاع انفسخ النكاح؛ لأنها تصير بنت بنته.

وإن أرضعتها أخته من النسب أو الرضاع انفسخ النكاح؛ لأنها تصير بنت أخته.

وإن أرضعتها امرأة ولده من النسب أو الرضاع بلبن ولده انفسخ النكاح؛ لأنها تصير بنت ابنه. وإن أرضعتها بغير لبن ولده لم ينفسخ النكاح.

وإن أرضعتها امرأة أخيه بلبن أخيه انفسخ النكاح؛ لأنها تصير بنت أخيه، وإن أرضعتها بغير لبن أخيه لم ينفسخ النكاح.

وإن أرضعتها امرأة عمه أو امرأة خاله لم ينفسخ النكاح؛ لأن بنت عمه وبنت خاله لا تحرم عليه.

وإن أرضعت امرأة أجنبية صبيًّا وصبية لهما دون الحولين، ثم كبر الغلام - فله أن يتزوج أم أخته للرضاع أو النسب؛ لأنه ليس بينهما ما يوجب التحريم، وكذلك لو كان لأخته من النسب أمة من الرضاع جاز له أن يتزوجها.

فرع: وإن كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة لها دون الحولين، فأرضعت الكبيرة الصغيرة خمس رضعات متفرقات - انفسخ نكاحهما بكل حال؛ لأنها تصير بنتًا لها، ولا يجوز الجمع بين المرأة وبنتها. فإن أرضعتها بلبن الزوج حرمتا على التأبيد؛ لأن الكبيرة صارت من أمهات نسائه والصغيرة صارت بنتًا له. وإن أرضعتها بغير لبن الزوج حرمت عليه الكبيرة على التأبيد، سواء دخل بها أو لم يدخل؛ لأنها صارت من أمهات النساء، أما الصغيرة: فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت عليه - أيضًا - على التأبيد؛ لأنها ربيبة دخل بأمها، وإن لم يدخل بالكبيرة لم تحرم عليه الصغيرة على التأبيد، بل يجوز له العقد عليها؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع، فالمنصوص أنه يلزمه نصف مهر المثل، ونص فى الشاهدين)بالطلاق إذا رجعا على قولين:

أحدهما: يلزمهما مهر المثل.

والثانى: يلزمهما نصف مهر المثل.

واختلف أصحابنا فيه:

فنقل أبو سعيد الإصطخرى جوابه من إحدى المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين:

أحدهما: يجب مهر المثل؛ لأنه أتلف البضع، فوجب ضمان جميعه.

والثانى: يجب نصف مهر المثل؛ لأنه لم يغرم للصغيرة إلا نصف بدل البضع، فلم يجب له أكثر من نصف بدله.

وقال أبو إسحاق: يجب فى الرضاع نصف المهر، وفى الشهادة يجب الجميع.

والفرق بينهما أن فى الرضاع وقعت الفرقة ظاهرًا وباطنًا، وتلف البضع عليه، وقد رجع إليه بدل النصف؛ فوجب له بدل النصف.

وفى الشهادة لم يتلف البضع فى الحقيقة، وإنما حيل بينه وبين ملكه، فوجب ضمان جميعه، والصحيح طريقة أبى إسحاق وعليها التفريع.

وإن كان لرجل زوجة صغيرة، فجاء خمسة أنفس، وأرضع كل واحد منهم الصغيرة من لبن أم الزوج، أو أخته رضعة، وجب على كل واحد منهم خمس نصف المهر؛ لتساويهم فى الإتلاف.

وإن كانوا ثلاثة، فأرضعها أحدهم رضعة، وأرضعها كل واحد من الآخرين رضعتين؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهم ثلث النصف؛ لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف، فتساووا فى الضمان؛ كما لو طرح رجل فى خل قدر دانق من نجاسة، وآخر قدر درهم.

والثانى: يقسط على عدد الرضعات، فيجب على من أرضع رضعة الخمس من نصف المهر، وعلى كل واحد من الآخرين الخمسان؛ لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات، فيقسط الضمان عليه.

(الشرح) قوله: «قدر دانق» الدانق فى اللغة: لفظ معرب[(١)] مأخوذ عن اليونانية مقداره: حبتا خرنوب، والدانق من الأوزان، وربما قيل: داناق؛ كما قالوا للدرهم: درهام، وهو سدس درهم[(٢)].

وفى الاصطلاح: الدانق: نوع من الأوزان مقداره سدس درهم؛ فيكون مقداره بالحب ثمانى حبات وخُمُسَى حبة.

والدانق الإسلامى: حبتا خرنوب وثلثا حبة خرنوب؛ لأن الدرهم الإسلامى ست عشرة حبة خرنوب، وتفتح النون وتكسر، وبعضهم يقول: الكسر أفصح، وجمع المكسور: دوانق، وجمع المفتوح: دوانيق، بزيادة ياء، قاله الأزهرى.

وقال المقريزى[(٣)]: لم يختلف الناس فى أن الدانق سدس درهم؛ فيكون وزنه على قول من قال: إن الدرهم خمسون حبة وخُمُسَا حبة من الشعير بالوسط، ثمانى

---

(١) ينظر: المصباح المنير والنهاية (دنق).
(٢) ينظر: لسان العرب (دنق).
(٣) ينظر: الأكيال (٢١).

حبات وخمسا حبة، ويجوز فيه فتح النون وكسرها، وهو معرب.

قال ابن الرفعة[١]: «والدانق على المشهور من حبات الشعير الموصوف: ثمانى حبات وخُمُسَا حبة، وقد زعم بعضهم أن الدانق كالدينار لم يختلف جاهلية ولا إسلامًا، ونسب ذلك إلى ابن شريح فى الدراهم، ولكن المذهب فيه خلاف».

ومن النصوص السابقة يتضح أنه ليس هناك اختلاف فى تحديد وزن الدانق، ومقداره: سدس درهم[٢].

الأحكام: قد اختلف الفقهاء فى وجوب رجوع الزوج على المرضعة بما غرمه للصغيرة:

فذهب إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - إلى أنه يرجع عليها مطلقًا، سواء قصدت التحريم أم لا.

وذهب الإمام أبو حنيفة - رضى الله تعالى عنه - إلى أنه يرجع إن قصدت التحريم، وإلا فلا.

وذهب سيدنا مالك - رضى الله عنه - إلى أنه لا يرجع مطلقًا.

الأدلة: استدل إمامنا الشافعى - رضى الله تعالى عنه - بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ﴾ [الممتحنة: ١٠]

نزلت هذه الآية الشريفة فى صلح الحديبية لما اشترط الكفار على النبى ﷺ أن يرد على الكفار من أسلم منهم، ولا يردوا على المسلمين من كفر منهم، ثم إن هذا الاشتراط لم يجر على جماعة النساء، بل من جاء من المسلمات يمتحن، فإن تأكدنا من إيمانه فلا يرد على الكفار؛ فتكون السنة عامة خُصَّتْ بالكتاب عند من لا يرى نسخ السنة بالكتاب، وعند من يرى النسخ فالكتاب ناسخ.

ووجه الدلالة - على ما قاله الماوردى: أن الله تعالى حرم رد المسلمات إلى الكفار، وأمر ولاة الأمور أن يدفعوا للكفار ما غرموه من مهورهن للحيلولة؛ فكذلك هنا لما حالت المرضعة بين المرء وزوجه وجب عليها الغرم؛ لتحقق المعنى فى

---

(١) ينظر: الإيضاح والتبيان (٥).

(٢) ينظر: المقادير الشرعية للدكتور الكردى (٤٢).

وجوب الغرم وهو الحيلولة.

واستدل الإمام أبو حنيفة - رضى الله عنه - بالقياس على حافر البئر؛ حيث يضمن إن تعدى بحفرها فى غير ملكه، ولا يضمن إن لم يتعد.

ويرد على هذا بأن حق الآدمى كالأموال يضمن بالعمد والخطأ، والقياس المذكور يدفع بأنه إن حفرها فى غير ملكه ضمن لتعديه، وإن حفرها فى ملكه لا يضمن، لا فرق بين العمد والخطأ فى الحالين؛ لعموم القاعدة: «من أتلف شيئًا فعليه غرمه».

وذهب بعض الشافعية إلى أن المرضعة إن أرضعت بشرع أوجب عليها الرضاع كالتى تخاف تلفها إن لم ترضعها - لا تضمن، وإلا ضمنت.

وأجاب عن ذلك من لم ير التفرقة بأن هذا ليس مقتضيًا لسقوط الغرم؛ وإنما هو وجه فى سقوط الإثم كمن خاف تلف نفسه لو لم يأكل من مال غيره؛ فإنه يأكل مع الضمان ولا إثم.

إذا ثبت هذا: فكم القدر الذى يرجع به على المرضعة؟ نص الشافعى ههنا: أنه يرجع عليها بنصف مهر المثل، ونص فى الشاهدين إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول، وحكم بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادة بأنها لا ترد إليه، وبماذا يرجع الزوج عليهما؟ فيه قولان:

أحدهما: يرجع عليهما بنصف مهر المثل.

والثانى: يرجع عليهما بجميع مهر المثل.

ونقل أبو سعيد الإصطخرى هذا القول إلى جوابه فى المرضعة، وخرج فيها قولين:

أحدهما: يرجع عليها بجميع مهر المثل؛ لأنها أتلفت عليه البضع؛ فرجع عليها بقيمته.

والثانى: يرجع عليها بنصف مهر المثل؛ لأنه لم يغرم إلا نصف بدل البضع فلم يجب له أكثر من نصف بدله.

وحملهما أبو إسحاق وأكثر أصحابنا على ظاهرهما؛ فجعلوا فى الشاهدين قولين، وفى المرضعة يرجع عليها بنصف مهر المثل قولا واحدًا؛ لأن الفرقة فى الرضاع وقعت ظاهرًا وباطنًا، والذى غرمه الزوج نصف المهر؛ فلم يرجع عليها

بأكثر من بدله. وفى الشاهدين لم تقع الفرقة ظاهرًا وباطنًا، وإنما وقعت فى الظاهر، وهما يقران أنها زوجته الآن، وإنما حالا بينه وبينها فرجع عليهما بقيمة جميع البضع.

وقال أبو حنيفة: يرجع على المرضعة بنصف المسمى.

دليلنا: أن هذا تعلق بالإتلاف؛ فلم يضمن بالمسمى، وإنما يضمن بقيمته كضمان الأموال.

فإذا قلنا: يرجع عليها بنصف مهر المثل - وهو الأصح وعليه التفريع - فجاء خمسة أنفس وأرضعوا الصغيرة من أم الزوج كل واحد منهم رضعة - فإن الزوج يرجع على كل واحد منهم بخمس نصف مهر المثل؛ لتساويهم فى الإتلاف.

وإن كانوا ثلاثة، فأرضعها اثنان كل واحد منهما رضعة من لبن أم الزوج، وأرضعها الثالث ثلاث رضعات ففيه وجهان:

أحدهما: يجب على كل واحد منهم ثلث نصف مهر المثل؛ لأن كل واحد منهم وجد منه سبب الإتلاف فتساووا فى الضمان؛ كما لو كان عبد بين ثلاثة: لأحدهم النصف، وللآخر السدس، وللثالث الثلث، فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس نصيبهما فى وقت واحد.

والثانى: يقسط النصف على عدد الرضعات؛ فيجب على من أرضع رضعة خمس نصف مهر المثل، وعلى من أرضع ثلاث رضعات ثلاثة أخماس نصف مهر المثل؛ لأن الفسخ حصل بعدد الرضعات فقسط الضمان عليهم.

فرع: وإن كان للرجل ثلاث زوجات صغيرات ورابعة كبيرة، وللكبيرة ثلاث بنات من النسب أو الرضاع لهن لبن، فأرضعت كل واحدة من بنات الزوجة الكبيرة واحدةً من الثلاث الزوجات الصغار - نظرت: فإن وقع رضاعهن دفعة واحدة بأن اتفقن فى الخامسة، انفسخ نكاح الكبيرة والصغائر؛ لأنه لا يجوز الجمع بينهن وبين جدتهن. وإن كان الزوج لم يدخل بالكبيرة فإنهن يرجعن عليه بنصف المسمى، ويرجع الزوج على كل واحدة من بنات الكبيرة بنصف مهر الصغيرة التى أرضعت، ويرجع على الثلاث المرضعات بنصف مهر الكبيرة بينهن أثلاثًا.

ومن أصحابنا من قال: يرجع بنصف مهر كل واحدة من الصغار على الثلاث المرضعات بينهن بالسوية، وبنصف مهر الكبيرة؛ لأنهن اشتركن فى إفساد نكاح كل

واحدة منهن.

والأول أصح، وتحرم عليه الكبيرة على التأبيد، وأما الصغار فلا يحرمن عليه، بل يجوز له ابتداء عقد النكاح على كل واحدة منهن، ويجوز له الجمع بينهن؛ لأنهن بنات خالات.

وإن كان قد دخل بالكبيرة حرمن جميعًا على التأبيد، والكلام فى مهور الصغائر على ما مضى، وأما مهر الكبيرة فإنه يرجع على الثلاث المرضعات بينهن أثلاثًا.

وقال ابن الحداد: لا يرجع عليهن بمهر المثل؛ لأنه قد وطئها، فلو ثبت له الرجوع لكانت فى معنى الموهوبة. وهذا ليس بصحيح؛ لأن المهر يرجع به على غيرها؛ فلا تكون فى معنى الموهوبة.

وإن تقدم إرضاع بعضهن على بعض فإن الأولى من بنات الكبيرة لما أرضعت واحدة من الصغار انفسخ نكاح الصغيرة والكبيرة، ورجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة، وبنصف مهر مثل الكبيرة إن لم يدخل بها، وبجميع مهرها إن دخل بها على الأصح. وحرمت الكبيرة على التأبيد، وأما الصغيرة: فإن لم يدخل بالكبيرة لم تحرم على التأبيد، وإن دخل بها حرمت على التأبيد، فلما أرضعت الثانية الصغيرة الثانية، وأرضعت الثالثة الصغيرة الثالثة -: فإن كان الزوج قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحهما؛ لأنهما بنتا ابنة امرأته المدخول بها، والكلام فى مهرهما على ما مضى، وإن كان لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاحهما؛ لأنهما بنتا ابنة امرأته التى لم يدخل بها.

فرع: وإن كان له أربع زوجات: كبيرة وثلاث صغارٍ لهن دون الحولين، فأرضعت الكبيرة كل واحدة منهن خمس رضعات متفرقات - نظرت:

فإن أرضعتهن بلبن الزوج انفسخ نكاح الجميع وحرمن على التأبيد، سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل بها، وسواء أرضعتهن فى وقت واحد أو فى أوقات متفرقات؛ لأن الصغار صرن بناته، وصارت الكبيرة أمًّا لهن، ولا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها.

وإن أرضعتهن بغير لبن الزوج، ففيه أربع مسائل:

إحداهن: أن ترضع اثنتين منهن فى حالة واحدة والثالثة بعدهما وذلك بأن ترضع كل واحدة من الأوليين أربع رضعات، ثم ألقمت كل واحدة منهما ثديًا فى الخامسة،

فإن ارتضعتا معًا وقطعتا، أو حلبت اللبن فى موضعين وسقتهما ذلك اللبن فى حالة واحدة، ثم أرضعت الثالثة بعد ذلك - فإن نكاح الكبيرة والأوليين ينفسخ: أما نكاح الكبيرة؛ فلأنه لا يجوز الجمع بينها وبين ابنتها فى النكاح. وأما الصغيرتان؛ فلأنه لا يجوز الجمع بينهما وبين أمهما، ولأن كل واحدة منهما صارت أخت الأخرى ولا يجوز الجمع بين الأختين. وتحرم الكبيرة على التأبيد سواء دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأنها صارت من أمهات النساء، وأما الصغيرتان فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا أيضًا على التأبيد؛ لأنهما ربيبتان دخل بأمهما، وإن لم يدخل بالكبيرة جاز له أن يعقد على كل واحدة منهما؛ لأنهما ربيبتان لم يدخل بأمهما، ولا يجوز أن يجمع بينهما؛ لأنهما أختان. فإذا أرضعت الثالثة بعد ذلك: فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثالثة؛ لأنها ربيبة قد دخل بأمها، وحرمت على التأبيد، وإن لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثالثة؛ لأنها ربيبة لم يدخل بأمها.

الثانية: إذا أرضعت الأولى خمس رضعات، ثم أرضعت الأخريين معًا - فإنها لما أرضعت الأولى انفسخ نكاح الكبيرة ونكاح الأولى، وحرمت الكبيرة على التأبيد. فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت الأولى على التأبيد. وإن لم يدخل بها لم تحرم على التأبيد. وأما الأخريان فإن نكاحهما ينفسخ؛ لأنهما صارتا أختين فى حالة واحدة، ولا يجوز الجمع بين الأختين، فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا على التأبيد، وإن لم يدخل بها لم يحرما على التأبيد.

الثالثة: إذا أرضعت الثلاث واحدة بعد واحدة فإنها لما أرضعت الأولى انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة؛ لأنه لا يجوز الجمع بين المرأة وبنتها، وتحرم الكبيرة على التأبيد بكل حال. وأما الصغيرة: فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت أيضًا على التأبيد، وإن لم يدخل بالكبيرة لم تحرم على التأبيد، فإذا أرضعت الثانية فهل ينفسخ نكاحها؟ نظرت: فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها؛ لأنها ربيبة قد دخل بأمها، وحرمت على التأبيد وإن لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاحها لأنها ربيبة لم يدخل بأمها فإذا أرضعت الثالثة: فإن كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها وحرمت على التأبيد، وإن لم يدخل بالكبيرة فقد صارت هى والثانية أختين، وما الحكم فيهما؟ فيه قولان:

قال فى القديم: ينفسخ نكاحهما. وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزنى؛ لأنها

أخوَّة اجتمعت فى النكاح فانفسخ النكاح؛ كما لو أرضعتهما معًا.

والثانى: ينفسخ نكاح الثالثة وحدها؛ لأن الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح؛ كما لو تزوج بأختين إحداهما بعد الأخرى؛ فإن فساد النكاح يختص بالثانية.

الرابعة: إذا أرضعتهن فى حالة واحدة بأن ترضع كل واحدة أربع رضعات، ثم تحلب ثلاثة دفعات فى ثلاثة أوقات متفرقة، ثم تسقيهن الخامسة دفعة واحدة - فينفسخ نكاح الكبيرة وجميع الصغائر، وتحرم الكبيرة على التأبيد. وأما الصغار: فإن دخل بالكبيرة حرمن على التأبيد، وإن لم يدخل بها لم يحرمن على التأبيد، إلا أنهن صرن أخوات؛ فلا يجوز له الجمع بين اثنتين منهن، وإنما يجوز له أن يتزوج كل واحدة منهن على الانفراد.

فرع: إذا كان له ثلاث زوجات: كبيرتان وصغيرة، فأرضعتها كل واحدة من الكبيرة أربع رضعات، ثم حلبت كل واحدة منهما لبنًا منها وخلطتاه، وسقتاه الصغيرة معًا - انفسخ نكاح الكبيرتين والصغيرة، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، وللزوج على الكبيرتين نصف مهر مثل الصغيرة بينهما نصفين.

وأما مهر الكبيرتين: فإن كان قد دخل بهما فلهما عليه المهر المسمى، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها؛ لأن كل واحدة منهما أتلفت عليه نصف بضع صاحبتها، ونكاح كل واحدة منهما انفسخ بفعل نفسها وفعل صاحبتها؛ فلا تضمن كل واحدة منهما من مهر صاحبتها إلا ما قابل فعلها.

وإن كان لم يدخل بهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى على الزوج؛ لأنه لو لم يكن من جهتها سبب فى فسخ النكاح لاستحقت نصف مهرها المسمى، ولو انفسخ نكاحها بفعلها سقط جميع مهرها، فإذا انفسخ نكاحها قبل الدخول بفعلها وفعل صاحبتها: فما قابل فعل نفسها لا ترجع به؛ لأن الفسخ إذا كان من قبلها قبل الدخول فلا مهر لها، وما قابل فعل صاحبتها لا يسقط، ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل صاحبتها؛ لأنه قيمة ما أتلفته من بضع صاحبتها.

قال الشيخ أبو حامد: فإن كانت بحالها إلا أن إحداهما انفردت بإيجارها اللبن المخلوط منهما، انفسخ نكاح الجميع، وللصغيرة على الزوج نصف المسمى، ويرجع الزوج على الموجرة بنصف مهر مثل الصغيرة؛ لأنها انفردت بالإتلاف.

وأما مهر الكبيرتين: فإن كان الزوج لم يدخل بالتى لم توجر كان لها على الزوج

نصف المسمى، ويرجع الزوج على المُوجَرة بنصف مهر مثل التى لم توجر. وإن كان قد دخل بالتى لم توجر فلها على الزوج جميع ما سمى لها، ويرجع الزوج على الموجرة بجميع مهر مثل التى لم تُوجَر.

وأما مهر الموجرة: فإن كان ذلك قبل الدخول بها فلا شيء لها، وإن كان بعد الدخول بها فلها جميع المسمى، ولا يسقط عنه شيء منه، وتحرم الكبيرتان عليه على التأبيد بكل حال.

وأما الصغيرة: فإن دخل بالكبيرتين أو بإحداهما حرمت عليه على التأبيد، وإن لم يدخل بواحدة منهما جاز له ابتداء العقد على الصغيرة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا ارتضعت الصغيرة من أم زوجها خمس رضعات، والأم نائمة، سقط مهرها؛ لأن الفرقة قد حصلت بفعلها، فسقط مهرها، ولا يرجع الزوج عليها بمهر مثلها، ولا بنصفه؛ لأن الإتلاف من جهة العاقد قبل التسليم لا يوجب غير المسمى؛ فإن ارتضعت من أم الزوج رضعتين، والأم نائمة، وأرضعتها الأم تمام الخمس، والزوجة نائمة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط من نصف المسمى نصفه، وهو الربع، ويجب الربع.

والثانى: يقسط على عدد الرضعات، فيسقط من نصف المسمى خمسان، ويجب ثلاثة أخماسه، ووجههما ما ذكرناه فى المسألة قبلها وبالله التوفيق.

(الشرح) الأحكام: إن تزوج صغيرة، فارتضعت من أم الزوج خمس رضعات متفرقات والأم نائمة - انفسخ نكاحها وسقط مهرها؛ لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول. فإن ارتضعت من الأم رضعتين وهى نائمة، ثم أرضعتها الأم ثلاث رضعات متفرقات - انفسخ نكاحها.

وفى قدر ما يسقط عنه من نصف المسمى وجهان ذكرهما المصنف:

أحدهما: يسقط نصفه وهو الربع، ويجب عليه الربع.

والثانى: يقسط على عدد الرضعات؛ فيسقط من نصف المسمى الخمسان، ويجب ثلاثة أخماسه.

فإذا قلنا بالأول وجب على الأم للزوج ربع مهر المثل، وإذا قلنا بالثانى وجب على الأم ثلاثة أخماس نصف مهر المثل.

وإن تقاطر من لبن أمه فى حلق زوجته الصغيرة، فوصل إلى جوفها خمس رضعات - انفسخ النكاح ووجب عليه للصغيرة نصف المسمى، ولا يرجع الزوج على الأم بشىء؛ لأنه ليس من جهة إحداهما فعل.

فرع: وإن ارتضعت زوجته الصغيرة من زوجته الكبيرة خمس رضعات متفرقات - والكبيرة نائمة - انفسخ نكاحهما وسقط مهر الصغيرة، وإن كان لم يدخل بالكبيرة رجعت على الزوج بنصف مهرها المسمى، ورجع الزوج على الصغيرة بنصف مهر مثل الكبيرة. وإذا دخل بالكبيرة رجعت عليه بجميع مهرها المسمى، ورجع الزوج فى مال الصغيرة بجميع مهر مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا، ولا يرجع عليها بشىء على قول ابن الحداد.

فرع: وإن كان له زوجة صغيرة وزوجة كبيرة، وللكبيرة ابن من غير هذا الزوج له زوجة لها لبن من ابن الكبيرة، فأرضعت به الصغيرة - انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة؛ لأن الكبيرة صارت جدة الصغيرة، ولا يجوز الجمع بين المرأة وجدتها، وتحرم الكبيرة على التأبيد.

وأما الصغيرة: فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمت عليه على التأبيد، وإن لم يدخل بالكبيرة لم تحرم عليه على التأبيد؛ ويجب على الزوج للصغيرة نصف المسمى، ويرجع الزوج على زوجته الكبيرة بنصف مهر مثل الصغيرة.

وأما الكبيرة: فإن لم يدخل بها وجب عليه لها نصف مهرها المسمى، ويرجع على زوجة الابن بنصف مهر مثل الكبيرة، وإن دخل بالكبيرة رجعت الكبيرة بجميع مهرها المسمى، ويرجع الزوج على زوجة ابنها بجميع مهر مثل الكبيرة على قول أكثر أصحابنا، ولا يرجع عليها بشىء هاهنا على قول ابن الحداد.

فرع: وإن كان له زوجة كبيرة وصغيرة، فطلق الصغيرة ثم أرضعتها الكبيرة - انفسخ نكاح الكبيرة؛ لأنها صارت أم من كانت له زوجة. وإن طلق الكبيرة، وأرضعت الصغيرة: فإن أرضعتها بلبن الزوج انفسخ نكاح الصغيرة؛ لأنها صارت ابنته. وإن أرضعتها بغير لبن الزوج: فإن كانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح الصغيرة أيضًا؛ لأنها صارت بنت امرأة له - أيضًا - مدخول بها. وإن لم يدخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الصغيرة؛ لأنها بنت امرأة لم يدخل بها.

فرع: إذا كان له أربع زوجات ثلاث منهن كبار وواحدة صغيرة، فطلق الصغيرة

فأرضعتها كل واحدة من الثلاث الكبار خمس رضعات متفرقة - انفسخ نكاح الجميع؛ لأن كل واحدة من الكبار صارت أمًّا لمن كانت له زوجة، ويحرمن الكبار على التأبيد. وأما الصغيرة: فإن أرضعتها واحدة منهن بلبن الزوج، أو بغير لبن الزوج، إلا أن واحدة منهن مدخول بها - حرمت على التأبيد. وإن لم ترضع بلبن الزوج، ولا في الكبار مدخول بها - لم تحرم الصغيرة على التأبيد؛ بل له أن يعقد عليها.

قال ابن الحداد: وإن كان له ثلاث زوجات: كبيرتان وصغيرة فأرضعتها كل واحدة أربع رضعات، ثم حلبتا في مسقط لبنهما وأوجرتاها إياه - تمت بها الخامسة من كل واحدة منهما؛ فينفسخ نكاح الجميع، وتحرم الكبيرتان على التأبيد بكل حال. وأما الصغيرة: فإن كان قد دخل بالكبيرتين أو بإحداهما، حرمت الصغيرة - أيضًا - على التأبيد، وإن لم يدخل بواحدة منهما لم تحرم على التأبيد.

قال العمراني: وهذا إذا كان اللبن لغير الزوج، وأما إذا كان لبنهما أو لبن إحداهما للزوج فإن الصغيرة تحرم عليه على التأبيد على كل حال.

فرع: وإن كان له زوجتان: كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة خمس رضعات - انفسخ نكاح الكبيرة والصغيرة؛ لأنه صار جامعًا بين نكاح أختين، وذلك لا يجوز.

وإن أرضعتها جدة الكبيرة انفسخ نكاحهما؛ لأن الصغيرة صارت خالة الكبيرة.

وإن أرضعتها أخت الكبيرة انفسخ نكاحهما؛ لأن الكبيرة تصير خالة للصغيرة.

وإن أرضعتها أم أبي الكبيرة انفسخ نكاحهما؛ لأن الصغيرة صارت عمة الكبيرة.

ويجوز له أن يعقد على كل واحدة منهما على الانفراد؛ لأنه لا يمنع أن يتزوج بخالة من كانت زوجته ولا عمتها، سواء دخل بالكبيرة أو لم يدخل بها.

فرع: وإن كان لرجل زوجتان: كبيرة وصغيرة فطلقهما وتزوجهما آخر، فأرضعت الكبيرة الصغيرة - انفسخ نكاحهما من الثاني، فإن أراد الأول أن يتزوج بهما لم يجز له أن يتزوج بالكبيرة؛ لأنها أم من كانت زوجته، وأما الصغيرة: فإن دخل بالكبيرة لم يجز له أن يتزوج بالصغيرة أيضًا؛ لأنها بنت امرأة دخل بها. وإن لم يكن دخل بالكبيرة فله أن يتزوج بها؛ لأنها بنت امرأة لم يدخل بها.

فرع: وإن كان لرجل زوجة كبيرة ولآخر زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما

زوجته، فتزوج من كانت تحته الصغيرة الكبيرة، وتزوج من كانت تحته الكبيرة الصغيرة، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة - فإن نكاح الكبيرة ينفسخ وتحرم على التأبيد؛ لأنها صارت أم من كانت زوجته.

وأما الصغيرة: فإن كان زوجها قد دخل بالكبيرة قبل أن يطلقها انفسخ نكاح الصغيرة، وحرمت عليه على التأبيد؛ لأنها بنت امرأة دخل بها. وإن لم يكن دخل بها لم ينفسخ نكاحها؛ لأنها بنت امرأة لم يدخل بها.

فرع: قال المزني في المنثور: إذا زوج الرجل أمته الكبيرة بعبده الصغير، ثم أعتقها سيدها، فاختارت فسخ النكاح؛ لكونها حرة تحت عبد، ثم تزوجت بآخر وولدت له، وأرضعت بلبنه زوجها الأول - انفسخ نكاحها من زوجها؛ لأنها حليلة ابنه.

قال أصحابنا: وهكذا إذا زوج الرجل ابنه الطفل بكبيرة، فوجدت به عيبًا وفسخت النكاح، ثم تزوجت بكبير وولدت منه وأرضعت بلبنه زوجها الأول - انفسخ نكاحها من زوجها؛ لأنها حليلة ابنه، وحرمت عليهما على التأبيد.

وإن تزوجت امرأة برجل، وحصل لها منه لبن فطلقها، وتزوجت بعده بطفل، فأرضعته بلبن الزوج الأول خمس رضعات - انفسخ نكاحها من الصغير، وحرمت عليه على التأبيد؛ لأنها أمه وحليلة أبيه، وحرمت على زوجها الأول على التأبيد؛ لأنها حليلة ابنه.

فرع: إذا كان هناك أخوان لأحدهما ابن وللآخر ابنة، فزوج الأخوان ابنيهما الصغيرين أحدهما من الآخر، فأرضعت أم الأخوين أحد الصغيرين - انفسخ نكاحهما؛ لأنها إن أرضعت الابن صار عم زوجته، وإن أرضعت الابنة صارت عمة زوجها.

وإن زوج الصغير بابنة عمته الصغيرة، فأرضعت جدتهما أحدهما - انفسخ نكاحهما؛ لأنها إن أرضعت الابن صار خال زوجته، وإن أرضعت الابنة صارت عمة زوجها.

وإن زوج الصغير بابنة خاله الصغيرة، فأرضعت جدتهما أحدهما - انفسخ نكاحهما؛ لأنها إن أرضعت الابن صار عم زوجته، وإن أرضعت الابنة صارت خالة زوجها.

وإن زوج الصغير بابنة خالته الصغيرة، فأرضعت جدتهما أحدهما - انفسخ نكاحهما؛ لأنها إن أرضعت الابن صار خال زوجته، وإن أرضعت الابنة صارت خالة زوجها.

مسألة: قال ابن الحداد: روى المزنى أن الشافعى قال فى المنثور: إذا زوج أم ولده من عبده الصغير، فأرضعته بلبن مولاه خمس رضعات - انفسخ نكاحهما، وحرمت عليه على التأبيد، ولا تحرم أم الولد على المولى؛ لأنها لم تصر أمًّا للصغير إلا بعد زوال النكاح بينهما، وكانت حليلة الصغير، ولم تكن أمًّا له، ولما صار ابنًا لها لم تكن حليلة له، وتقرير هذا أن اسم حليلة الابن لم يوجد؛ لأنه حين يسمى ابنًا لا تسمى هى حليلة، وإنما كانت حليلة له، وإذا لم يثبت الاسم لم يثبت التحريم.

وأنكر المزنى وابن الحداد وسائر أصحابنا ذلك وقالوا: تحرم على السيد، ولا يصح هذا على مذهب الشافعى؛ لأن زوال النكاح لا يمنع وقوع اسم حليلة ابنه. وقد نص الشافعى على أنه إذا تزوج صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة - أن نكاحهما ينفسخ؛ لأن الكبيرة أم زوجته وليست بزوجة له حين صارت أمًّا.

هكذا ذكرها القاضى أبو الطيب، وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق أن المزنى ذكر فى المنثور: إذا كان له أم ولد لها منه لبن، فزوجها من طفل فأرضعته بلبن مولاها - انفسخ النكاح بينهما. قال المزنى وابن الحداد: وتحرم على سيدها على التأبيد؛ لأن الصغير صار ابنًا لسيدها من الرضاع فتصير حليلة ابنه.

قال الشيخ أبو حامد - وأخطأ -: بل لا تحرم على سيدها؛ لأنه لم يصح النكاح بينها وبين الصغير؛ لأن نكاح الأمة لا يصح إلا بشرطين - خوف العنت، وعدم صداق حرة - والصغير لا يوصف بخوف العنت؛ فإذا لم يوجد الشرط لم يصح النكاح، وإذا لم يصح النكاح لم تكن حليلة ابنه.

والذى حكاه القاضى صحيح إذا كان الطفل عبدًا؛ لأنه لا يعتبر خوف العنت وعدم صداق الحرة فى نكاح الأمة، والذى ذكره الشيخ أبو حامد صحيح أيضًا؛ إذا كان الطفل حرًّا؛ لأن هذين الشرطين معتبران فى حقه فى جواز إنكاحه للأمة، وهما غير موجودين فيه.

مسألة: إذا كان لرجل زوجتان صغيرتان، فجاءت امرأة أجنبية فأرضعت إحداهما خمس رضعات، ثم أرضعت الأخرى خمس رضعات - فإن نكاح الأخرى ينفسخ

بتمام رضعتها الخامسة، وهل ينفسخ به نكاح الأولى؟ فيه قولان قد مضى توجيههما.

وهكذا لو جاءت أم إحدى الزوجتين الصغيرتين، فأرضعت ضرة ابنتها خمس رضعات - انفسخ نكاح المرضعة، وهل ينفسخ نكاح ابنة المرضعة؟ على القولين.

وإن كان لرجل أربع زوجات صغار، وله ثلاث خالات لأب وأم أو لأم، فأرضعت كل واحدة من خالاته واحدة من زوجاته وبقيت الرابعة - لم ينفسخ نكاحه من إحداهن؛ لأن الثلاث المرضعات صرن بنات خالاته، وابنة خالته يجوز نكاحها. فإن أرضعت أم أم الزوج الرابعة انفسخ نكاحه منها وحرمت عليه على التأبيد؛ لأنها صارت خالة له، وصارت هذه الرابعة أيضًا خالة لزوجاته الثلاث، وهل ينفسخ نكاحهن؟ على القولين فى التى قبلها.

وإن كان له ثلاث خالات متفرقات فأرضعت كل واحدة من خالاته واحدة من زوجاته - فإن نكاحهن لا ينفسخ فإن أرضعت أم أم الزوج زوجته الرابعة انفسخ نكاحها، وأما زوجاته الثلاث فإن فى انفساخ نكاح زوجته التى أرضعتها خالته لأبيه وأمه، وفى نكاح التى أرضعتها خالته لأمه - القولين، وأما نكاح زوجته التى أرضعتها خالته لأبيه فإنه لا ينفسخ قولا واحدًا؛ لأن خئولة الرابعة حصلت من جهة أم أم الزوج، وخالة الزوج للأب من قوم آخرين، وهى من جهة أب أم الزوج؛ فلم تجتمع مرضعتها مع خالتها فى النكاح، هكذا ذكره المسعودى والطبرى فى العدة، قال العمرانى: وعندى أن أم أم الزوج إذا أرضعت الرابعة بلبن أبى أم الزوج كان فى نكاح مرضعة الخالة للأب - أيضًا - قولان، وإنما يفترق إذا أرضعت بغير لبن أبى أم الزوج، وعلى هذا القياس إذا كان للزوج ثلاث عمات، فأرضعت كل واحدة منهن واحدة من زوجاته، ثم أرضعت أم أبى الزوج الرابعة، على ما مضى، والله - تعالى - أعلم بالصواب.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب النفقات

باب نفقة الزوجات

إذا سلمت المرأة نفسها إلى زوجها، وتمكن من الاستمتاع بها، ونقلها إلى حيث يريد، وهما من أهل الاستمتاع فى نكاح صحيح؛ وجبت نفقتها؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ خطب الناس، فقال: «اتقوا الله فى النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف».

(الشرح) قوله: لما روى جابر أن رسول الله .... فذكره

هذا جزء من حديث جابر الطويل فى صفة حج النبى ﷺ، وقد تقدم فى الحج بما يغنى عن إعادته هنا.

قوله: (النفقة):

أما النفقة فى اللغة: فقال الجوهرى فى الصحاح: نفق البيع نفاقًا؛ بالفتح؛ أى: راج. والنفاق - بالكسر -: فعل المنافق، والنِّفاق أيضًا: جمع النفقة من الدراهم، ثم قال: أنفقت الدراهم من النفقة.

وفى «القاموس»: النفقة، ما تنفقه من الدراهم ونحوها... ثم قال: وأنفق: افتقر، وماله: أنفده، كاستنفقه.

وقال صاحب «اللسان»: أنفق المال: صرفه، وفى التنزيل: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ﴾ [يس: ٤٧]. أى: أنفقوا فى سبيل الله، وأطعموا وتصدقوا.

واستنفقه: أذهبه. والنفقة: ما أنفق، والجمع: نفاق. ثم قال: وقد أنفقت الدراهم؛ من النفقة، والنفقة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال، وعلى نفسك.

والمستفاد من هذه النصوص: أن النفقة: اسم لما تصرفه من الدراهم أو نحوها على نفسك، أو غيرك[١].

أما النفقة فى الاصطلاح:

(١) ينظر: تاج العروس (نفق)، اللسان (نفق)، الصحاح (نفق)، القاموس (نفق)، المطلع ص (٣٥٢).

فهى عند الشافعية:

طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج، أو لغيرهما من أصل، وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه.

وهذا التعريف تعريفان لقسمى النفقة، فالواو فى قولهم: «ولغيرهما» للتقسيم؛ بقرينة قولهم: «مقدر»، وقولهم: «ما يكفيه».

فالقسم الأول: طعام مقدر لزوجة وخادمها.

فـ «طعام»: جنس يشمل كل طعام نفقة، وكفارة، وزكاة فطر وغيرها.

و «مقدر» قيد يخرج به ما ليس مقدرًا، كنفقة الشخص على قريبه ومملوكه.

و «لزوجة وخادمها» قيد يخرج الكفارة، وصدقة الفطر.

و «على زوج» قيد لبيان من تجب عليه، لا للاحتراز؛ فإن الزوجة وخادمها لا تجب نفقتهما إلا على الزوج.

والقسم الثانى: طعام لغير الزوجة وخادمها من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان بقدر كفاية.

فـ«طعام» جنس شامل لجميع أنواع الطعام.

«ولغير الزوجة وخادمها... إلخ» قيد يخرج نفقتهما، ويخرج الكفار والزكاة.

و «بقدر كفاية» قيد لبيان الواقع.

والناظر فى هذا التعريف قد يأخذ عليه أمورًا:

منها: أنه خاص بالطعام؛ فلا يشمل الإدام، والكسوة، والسكنى وغيرها، واللائق: أن تكون النفقة شاملة لجميع المؤن.

ويجاب عن ذلك: بأن السبب فى هذا التخصيص أن طعام الزوجة وخادمها له صفة تخصه من بين بقية المؤن؛ وهى كونه مقدرًا؛ فاختص باسم النفقة؛ حتى لا يختلط الأمر حينما يقال: نفقة الزوجة مقدرة.

وهنا سؤال وهو: أن طعام الأقارب وغيرهم ليس له هذه الصفة، فلماذا اختص باسم النفقة؟

والجواب عنه: أنه اختص بها ليجرى اسم النفقة على وتيرة واحدة.

ومن المؤاخذات: أنه خاصٌّ بالواجب؛ فلا يشمل ما ينفقه الإنسان تطوعًا للفقراء والمساكين واليتامى وفى سبيل الله، مع أنه يسمى نفقة فى القرآن الكريم والسنة

النبوية المطهرة.

ويجاب: بأن النفقات المتطوع بها داخلة فى صدقة التطوع - فليس لها أبحاث تخصها، بخلاف النفقة الواجبة.

ومن المؤاخذات: أنه خاصٌ بالنفقة على الغير، مع أن النفقة تشمل ما ينفق على النفس؛ فالنفقة قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه، ونفقة تجب على الإنسان لغيره.

ويجاب: بأن النفقة على النفس ليس لها أبحاث خاصة، ولا يقع فيها نزاع؛ فلا داعى لإدخالها.

ومن المؤاخذات: أنه تعرض فيه للتقدير فى نفقة الزوجة وخادمها، والكفاية فى نفقة غيرهما، وهما حكمان من أحكام النفقة، وإدخال الحكم فى التعريف يستلزم الدور.

ويجاب: بأن الدور إنما يكون لو توقف الحكمان المذكوران على تصورها بهذا التعريف؛ لكنهما يتوقفان على تصورها بوجه ما، وهو أنها طعام يصرف للمذكورين بشروط مخصوصة.

وهى عند الحنفية: الطعام، والكسوة، والسكنى.

وعرفًا هى: الطعام.

قولهم: الطعام والكسوة والسكنى، من تفسير محمد بن الحسن حينما سأله هشام عنها.

وهذا تعريف بالأعم؛ لأنه يشمل ما لا يصرف إلا أن يقال: «أل» فى كل من هذه الثلاثة للعهد، والمعهود ما يصرف للنفس أو الغير؛ فيقرب من المعنى اللغوى، لكنه يشمل الواجب والمتطوع به وغيرهما، كالذى يصرف فى المعاصى، وهذا بعيد، أو أن «المعهود» ما يصرف للنفس أو الغير على وجه خاص، وهذا حسن، لكنه لا يشمل بقية المؤن إلا أن يدعى دخولها فى الثلاثة.

وقولهم: «عرفًا هى الطعام» مرادهم: العرف الطارئ فى لسان أهل الشرع؛ ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى، والعطف يقتضى المغايرة.

والظاهر: أن «أل» فى «الطعام» للعهد، فإن كان المعهود الطعام الذى يصرف

على وجه خاص كان قريبًا من تعريف الشافعية.

وإن كان المعهود كل طعام يصرف للنفس أو الغير مطلقًا، فهو أعم من هذا، وأخصُّ من المعنى اللغوى، وهذا بعيد؛ لأنه يشمل الطعام المصروف فى المعصية كالرشوة.

وعرفها الحنفية - أيضًا - بأنها: الإدرار على الشىء بما به بقاؤه.

قولهم: «الإدرار» يراد به الصرف.

و «الشىء» يشمل النفس والغير.

و «ما به البقاء» هو ما لا بدَّ منه من طعام، وكسوة، وسكنى.

وهذا تعريف بالمعنى المصدرى، وهو لا يوافق اللغة، ولا داعى إليه.

فإن قال قائل: إن الداعى إليه أن أهل الشرع يحكمون على النفقة بالوجوب ونحوه - فالمناسب عندهم: أن تكون فعل المكلف.

فالجواب: أن الحكم عليها بالوجوب ونحوه لا يتعيَّن معه كونها مصدرًا؛ لجواز أن يكون من قبيل إيجاز الحذف.

والمراد: أن صرفها واجب؛ وذلك مثل قولنا: تجب الزكاة، والمراد: إيتاؤها، وتحرم الخمر، والمراد: شربها.

وهى عند المالكية:

«ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف» كما عرفها ابن عرفة.

«القوام» بكسر القاف: نظام الشىء وعماده.

وقوله: «وما به القوام» فسره بعض المالكية بالقوت، أى: ما يقتات به، وأدخل بعضهم فيه: الكسوة، والظاهر: أنه يشمل جميع المؤن.

وقوله: «معتاد حال الآدمى» مقصوده: حال الآدمى المعتاد، فإضافة «معتاد» لما بعده من إضافة الصفة للموصوف.

و «معتاد» قيد يخرج ما ليس بمعتاد فى حال الآدمى كالحلوى.

و «حال الآدمى» يخرج معتاد غير الآدمى كالتبن.

وقوله: «بغير سرف» يخرج السرف؛ وهو ما زاد على المعتاد.

والمقصود بالنفقة فى هذا التعريف: ما يحكم به الحاكم.

ويلاحظ على هذا التعريف: أنهم قد أرادوا به ألا يشمل إلا النفقة الواجبة؛ فكان ينبغى أن يزاد فيه.

وأيضًا: أنه لا يشمل نفقة البهائم، مع أنها تجب؛ فكان ينبغى حذف قيد الآدمى.

وهى عند الحنابلة:

كفاية من يمونه خبزًا، وأدمًا، وكسوة، ومسكنًا، وتوابعها.

والمتأمل فى هذا التعريف يلحظ أمورًا، منها:

أن «كفاية» مصدر «كفى» بمعنى: أعطى القدر المناسب، وهو مضاف إلى مفعوله الأول.

و«خبزًا» مفعوله الثانى، وحينئذ تكون النفقة بمعنى: الإنفاق، وقد تبين ما فيه.

وإذا أخذنا به يكون «كفاية» شاملًا لكل إعطاء قدر مناسب، ويخرج عنه إعطاء ما زاد؛ فليس نفقة؛ إذ لا يجب، وإعطاء ما نقص؛ فليس نفقة، بل جزء منها.

وقولهم: «من يمونه» قيد يخرج كفاية غيره؛ فليست نفقة لعدم وجوبها، أو لاختصاصها باسم آخر، كالفطرة والكفارة.

وقولهم: «خبزًا... إلخ» قيد يفيد التعميم، ويبين أن إعطاء كل منها يسمى نفقة.

ومن الملاحظ: أن «كفاية» مصدر «كفى» بمعنى: سد الحاجة، والمراد به: الكافى؛ فهو مصدر بمعنى اسم الفاعل أضيف إلى المفعول، و «خبزًا» منصوب على نزع الخافض، وأصله: من خبز.

وخلاصة المعنى: شىء كافٍ لمن يمونه المرء من خبز... إلخ.

وحينئذ تكون النفقة بمعنى: ما يُنْفَق، وهو أنسب للمعنى اللغوى.

والملاحظ أن قولهم: «من يمونه» لا يصح أن يراد به: من يمونه بالفعل؛ لأن الشخص قد يترك مؤنة زوجته ونحوها، ويمون من لا صلة له به، فالمقصود به: من تجب عليه مؤنته.

فإن قال قائل: إنه حينئذ يتوقف على معرفة من تجب مؤنته.

فيجاب عليه: بأن هذا غير ضار؛ فإن هذه المعرفة سهلة التحصيل

الأحكام[1]: اقتضت حكمة الله تعالى فى بنى آدم أن يكون الرجل هو القائم بأمر

---

(١) أفدنا هنا من النفقات للدكتور محمد سالم.

المرأة والقائد لزمامها، وذلك لما منحه الله تعالى من القوة وكمال العقل، والقدرة على تحمل المصاعب، وتجشم الآلام الناشئة عن متاعب الحصول على العيش، وحفظ كيان الأسرة، حتى تظل قائمة فى هذا الكون، مؤدية وظيفتها فى عمارته، ويشهد لذلك قوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٥]، وقول النبى ﷺ: «لَوْ أَمَرْتُ أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ، لأَمَرْتُ المَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا»(١).

وهذا يدل على أن المرأة يجب أن تكون رهن إشارة زوجها، وطوع أمره، فلا تعصى له أمرًا، ولا تمنعه حقًّا وجب له عليها، وقد أمر - جل شأنه - المرأة بالقرار فى بيت زوجها، ومنعها الخروج منه؛ حرصًا على المحافظة على حقوق الرجل، ومنعًا لما قد يفسد نظام العائلة، ويجرها إلى الخسارة.

وإن المرأة أمام هذه الأوامر الإلهية، التى يجب عليها أن تمتثلها وتنقاد إليها، تكون من غير شك عاجزة عن تحصيل قوتها وتدبير عيشها؛ وحينئذ فمن ذا الذى يقدم لها من القوت ما يدفع عنها ألم الجوع، ويحفظ حياتها، ومن الثياب ما تتقى به قيظ الحر وزمهرير البرد، ومن المسكن ما تأمن فيه على نفسها ومتاعها، فلو لم يوجب الله - جل شأنه - ذلك على الرجل لزوجته، مع ما تقدم من أمرها بملازمة بيته - لأدى إلى هلاكها.

هذا فى المرأة التى فى عصمة الزوج، وأما المطلقة:

فإن كانت رجعية، فهى فى حكم الزوجة؛ لأن له مراجعتها متى شاء؛ فليست مالكة لأمرها، ولا متمكنة من التكسب أو التزوج بغيره، ما دامت فى العدة .

وإن كانت بائنًا، ففيها تختلف الأنظار.

فمن نظر إلى أنها محتبسة عن الزوج فى العدة؛ لعلاقة الزوجية السابقة - أوجب لها النفقة والسكنى، حاملًا كانت أو حائلًا.

ومن نظر إلى أن هذا الاحتباس إنما هو حق لله تعالى لم يوجب شيئًا منهما، حاملًا كانت أو حائلًا.

ومن نظر إلى أن الحامل مشغولة الرحم بماء الزوج، والحائل محتبسة لصيانة مائه - أوجب للأولى السكنى والنفقة؛ لأن اشتغال الرحم بمائه ليس أقل شأنًا من

---

(١) تقدم تخريجه.

اشتغاله باستمتاعه السابق، وأوجب للثانية السكنى؛ لأن بها تتم صيانة الماء المذكور وحفظه، ولم يوجب لها النفقة؛ لأن احتباسها ليس لحقه، وإنما هو لحق الله تعالى. ولن نطيل هاهنا فى الحديث عن المطلقة؛ لأن الحديث عنها سيأتى مفصلا فى الباب الذى عقده المصنف لنفقة المعتدة.

ووجوب نفقة الزوجة على الجملة مما لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد حكى الإجماع عليه غير واحد.

وإنما قلت: «على الجملة» ؛ لأن فى بعض الصور خلافًا؛ كالناشز والصغيرة وزوجة المعسر. ومثلُ الزوجةِ المعتدةُ الرجعيَّةُ، لم أر خلافًا فى وجوب نفقتهما.

أما المعتدة البائن، حائلًا أو حاملًا، ففيها خلاف كما سبق.

هذا، ولما كان الإجماع على وجوب نفقة الزوجة لابد له من مستند، تعرض الفقهاء فى كتبهم لذكر ما يصلح أن يكون مستندًا له من منقول ومعقول:

١ - أما المنقول: فمنه آيات، وأحاديث:

فمن الآيات:

أ - قوله - عز وجل -: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ووجه دلالَتِهِ على وجوب نفقة الزوجة: أن الضمير عائد إلى النساء المزوجات، والمأمور بالمعاشرة هم الأزواج، والمعروف هو الأمر الذى اعتاده الناس، فالمعنى - والله أعلم -: وعاشروا - أيها الأزواج - نساءكم بالأمر المعروف بين الناس، وهو النفقة ولين الجانب ونحو ذلك.

فعلى هذا يقال: الإنفاق على الزوجات معروف، والمعروف مأمور به فى ضمن الأمر بالمعاشرة بالمعروف، والمأمور به واجب.

ب - قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] ؛ وجه الدلالة: أن الآية مسوقة لبيان بعض التشريع الخاص بالزوجات، وجاء فى سياقها هذه القاعدة الجَليلة، وليس المراد بالمماثلة فيها المماثلة فى أعيان الحقوق وأشخاصها، وإنما المراد: أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل يجب على المرأة للرجل إلا وعلى الرجل عمل يقابله لها، إن لم يكن مثله فى شخصه، فهو مثله فى جنسه.

وقد أحال فى معرفة ما لهن وما عليهن على المعروف بين الناس فى معاشراتهم، ومن المعروف لهن الإنفاق؛ فهو واجب لهن.

ج - قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، هذه الجملة الشريفة من آية ﴿وَالْوَالِدَاتُ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ذكرت فى كتب الشافعية والحنفية والمالكية دليلًا على وجوب نفقة الزوجة، وقبل بيان دلالتها؛ يحسن بى أن أذكر تمهيدًا لذلك، فأقول:

إن المولود له هو الوالد، وإنما عبر عنه بالمولود له دون الوالد والأب؛ للإشعار بأن الأولاد لهم يدعون، وإليهم ينسبون، والأمهات أوعية مستودعة لهم؛ وللتنبيه على علة وجوب النفقة، كأنه يقول: إن هؤلاء الوالدات إنما حملن وولدن لك أيها الرجل، فعليك أن تنفق عليهن ما يكفيهن من الطعام واللباس.

والضمير فى: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] عائد إلى الوالدات فى صدر الآية.

وقد اختلف المفسرون فى المراد بالوالدات: فقيل: المطلقات، وقيل: الزوجات، وقيل: ما يعمهما.

وسأذكر مستند كل قول، وما يرد عليه من المناقشات، وعلى ضوء ذلك يتبين أرجحها، فأقول.

أما من قال: إن المراد بالوالدات: المطلقات، فقد استند إلى أوجه ثلاثة:

الأول: أن الله تعالى ذكر هذه الآية عقب آيات الطلاق، فكانت من تتمتها.

ويرد عليه: أن هذا التعقيب إنما يقتضى تعلق الحكم المذكور هنا بالمطلقات، لا تخصيصه بهن، إذ يكفى فى المناسبة أن تكون الآية السابقة فى الطلاق، وتكون هذه الآية فى حكم يتعلق بالمطلقات مضمومًا إليهن الزوجات، على أنه يكفى فى المناسبة أن تكون هذه الآية واردة فى أحكام شرعية هامَّة؛ كطلب الإرضاع، والنفقة، وعدم المضارَّة، والآيات السابقة واردة فى أحكام كذلك؛ إلا أنها تختص بالطلاق والمطلقات، ولا يجبُ أن يكون المحدَّث عنه واحدًا.

الثانى: أن إيجاب الرزق والكسوة للزوجات إنما هو بالزوجية لا بالرضاع فتخصيصه فى الآية بالمرضعات - كما هو ظاهر السياق - يقتضى أنهن مطلقات لا

زوجات.

ويرد عليه: أنا لا نسلم تخصيصه بالمرضعات، والسياق لا يوجب ذلك؛ فإن الضمير فى قوله: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] يرجع إلى الوالدات المأمورات بإرضاع أولادهن، وأمرهن بالإرضاع لا يقتضى حصوله، فعلى المولود له رزقهن وكسوتهن، سواء أرضعن أم لا، وإنما يخص المرضعات لو قال: «فعلى المولود له» فالفاء قد تفيد الترتيب على الرضاع، أو قال: وعلى المرضع له، فالوصف قد يشعر بالتعليل، أو قال: «وعلى المولود له أجورهن» ؛ فلفظ الأجور يقتضى المقابلة بالرضاع، وليس فى الآية شىء من ذلك.

على أنه لو سلم تخصيص الإيجاب بالمرضعات فى الآية: فالحكمة فيه أن الزوجة قد تشتغل بالرضاع عن بعض حقوق الزوج؛ فيتوهم سقوط نفقتها؛ كالناشز؛ فرفع ذلك التوهم بالتنصيص على وجوب النفقة فى هذه الحالة؛ لأن الاشتغال بالرضاع إنما هو اشتغال بمصلحة الزوج؛ كما لو سافرت بإذنه لحاجة، وهذه الحكمة كافية فى التنصيص على حالة الرضاع، وإن لم تعم كل الوالدات.

وأيضًا: أجور الرضاع تابعة للاتفاق عليها بين الآباء والمرضعات؛ فكيف يعبر عنها بقوله سبحانه: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]؟ إلا أن يقال: إنه من التعبير عن الأجرة بمصرفها، وفيه ما فيه.

الثالث: أن المطلقة قد تهمل العناية بالولد، وتدع إرضاعه: إما نكايةً بالمطلق، وإما رغبةً فى التزوج بآخر؛ حيث يحول الولد دون ذلك غالبًا؛ ولذا جاء النهى عن المضارَّة عقب ذلك فى الآية الكريمة، فالأمر بالإرضاع إنما يناسبها دون الزوجة التى تقوم برعاية طفلها وإرضاعه من غير حاجة إلى حث عليه.

ويرد عليه: أن إهمال المطلَّقة العناية بولدها لا يستدعى تخصيص الأمر بها؛ إذ يكفى أمرها فى ضمن أمر الوالدات عمومًا. على أن الزوجة قد تهمل الولد تكبرًا، أو تهمل إكمال مدة الرضاع عند رغبة الزوج فى ذلك تكاسلًا، أو تدع ذلك مضارَّةً لزوجها الممسك لها؛ لنفورها منه وميلها إلى إغضابه؛ ليطلقها، فالحاجة داعية إلى أمرها أيضًا.

على أنه قد يكون الأمر فى الآية للآباء بألَّا يعارضوا الوالدات عند رغبتهن فى الإرضاع، والمعارضة قد تحدث من الأزواج والمطلقين لبعض الأغراض، فالجميع

مأمورون بتمكين الوالدات - زوجات ومطلقات - من إرضاع أولادهن.

وبهذا: ظهر أن الأوجه الثلاثة التي استمسك بها أصحاب هذا القول ليس بها استمساك.

أما من قال: إن المراد بالوالدات الزوجات: فوجهته أن إيجاب الرزق والكسوة إنما يناسب الزوجة لا المطلقة؛ لأن المطلقة إذا أرضعت، فإنما تستحق الأجرة، لا مجموع الرزق والكسوة.

ويرد عليه: أنا لا نسلم أن إيجاب الرزق والكسوة لا يناسب المطلقة، اللهم إلا إذا انقضت عدتها؛ فحينئذ لا رزق ولا كسوة لها اتفاقًا. فأما المطلقة التي في العدة: فإن كانت رجعية، فهي كالزوجة، وإن كانت بائنًا، ففيها الخلاف السابق.

فقوله: «إن المطلقة إذا أرضعت، إنما تستحق الأجرة لا الرزق والكسوة»: إن أراد به التي انقضت عدتها، فمسلم، ولا يضر، وإن أراد به التي في العدة، لم يصح. ثم إنه مبني على فهم: أن وجوب الرزق والكسوة في الآية معلق على الإرضاع؛ بدلالة السياق؛ وفيه نظر كما مر.

وأما من قال: إن المراد ما يعم الزوجة والمطلقة، فوجهته: أن اللفظ عام، ولم يقم دليل على تخصيصه بإحداهما، فوجب تركه على عمومه.

ولا إخال من أمعن النظر فيما مضى من المناقشة إلا مختارًا لهذا القول، مرجِّحًا له على سابِقَيْهِ.

إذا تمهد هذا، فوجه دلالتها على وجوب نفقة الزوجة ومن في حكمها من المطلَّقات: أنها إخبار من الله - عز وجل - بأنه يجب على المولود له من زوج ومطلق رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف، فهي تدل على بعض المدعى، وهو وجوب نفقة الوالدات، وهذا هو المقصود من الاستدلال بها.

وهاهنا إشكالات:

الأول: أن الوالدات يشملن أزواج المعسرين والنواشز والبوائن المعتدات، وفي وجوب النفقة لهن خلاف بين العلماء، ويشمل - أيضًا - البوائن اللاتي لا عدة لهن، واللاتي انقضت عدتهن، ولا نفقة لهن بالاتفاق؛ فكيف يتأتى هذا مع دلالة الآية ظاهرًا على وجوب نفقة الوالدات عمومًا؟.

ويجاب: بأن العموم مخصوص بالأدلة الدالة على إخراج من لا نفقة لهن؛ وهذا

لا يقدح فى دلالة الآية؛ لأن العام المخصوص حجة فيما بقى.

الثانى: أن فى الآية ترتيب حكم - وهو وجوب الرزق والكسوة - على مشتق - وهو المولود له - وذلك دليل على علِّية المشتق منه - وهو الولادة - وإذا كانت الولادة علة لوجوب الإنفاق على الوالدات، لم تجب النفقة لغير الوالدات من زوجات ومطلقات؛ لانتفاء علة الوجوب.

ويجاب: بأن المقصود الأصلى من شرع الزواج هو التناسل وما عقد الزوجية والاحتباس والتمكين إلا وسائل لهذا المقصود؛ فالعلة الحقيقية لوجوب نفقة الزوجات إنما هى الولادة، وهذا لا يمنع وجوبها للوسائل؛ تنزيلًا لسبب السبب منزلة السبب، وانتفاء العلة إنما يوجب انتفاء المعلول، لو لم يقم غيرها مقامها، وهاهنا قام عقد الزوجية، أو الاحتباس، أو التمكين مقام الولادة؛ للأدلة الدالَّة على ذلك.

ومن هنا: يعلم أن وصف «المولود له» ووصف «الوالدات» بالنظر للرزق والكسوة، لا مفهوم لهما.

الثالث: أن الرزق والكسوة معلقان على الرضاع؛ كما يدل عليه السياق، فهما إذًا جزاء الإرضاع لا الزوجية.

ويجاب: بأنا لا نسلم دلالة السياق على هذا التعليق؛ وقد مر إيضاحه.

ومن الأحاديث:

أ - ما رواه مسلم وغيره من حديث جابر - رضى الله عنه - فى خطبة النبى ﷺ فى حجة الوداع، وفيها: «فَاتَّقُوا اللهَ فِى النِّسَاءِ؛ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَلَّا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ؛ فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[1].

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ» صريح فى وجوب إطعام النساء وكسوتهن بالمعروف، وقوله قبل ذلك: «وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ. . .» إلخ، يدل على وجوب الإسكان، وما النفقة إلا هذه الأمور وتوابعها.

---

(١) أخرجه مسلم (٢/٨٨٦ - ٨٩٢) كتاب الحج، باب حجة النبى ﷺ (١٤٧/١٢١٨).

ب - ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما من حديث عائشة - رضى الله عنها - أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[1].

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمرها - على سبيل الإباحة - أن تأخذ من مال أبى سفيان بدون إذنه ما يكفيها وولدها بالمعروف، وإباحة ذلك تدل على أن ما يكفيها من الطعام والكسوة حقٌّ واجب عليه، أما السكنى فلا دلالة فيه عليها، فهو دالٌّ على بعض المدعى.

- **وأما المعقول،** فهو: أن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوسًا بحق شخص، كانت نفقته عليه؛ لعدم تفرغه لحاجة نفسه؛ أصله: القاضى والوالى والعامل فى الصدقات والمقاتلة والمضارب إذا سافر بمال المضارب؛ كذا قال الزيلعى الحنفى فى «شرح الكنز».

وحاصله: قياس الزوجة على القاضى ومن ذكر معه بجامع الاحتباس لحق الغير؛ إذ لا معنى للاحتباس إلا امتناع الشخص من التفرغ لحاجة نفسه.

هذا، وقد ذكر المرغينانى الحنفى فى «الهداية» الدليل المارَّ؛ لكنه قال فيه: «وكل من كان محبوسًا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه». ا هـ.

ويلاحظ أنه زاد لفظ: «كل»، وقيد: «مقصود»:

أما لفظ «كل» فربما يؤخذ منه أنه إشارة إلى أن الدليل من قبيل الاقترانى؛ وهذا كبراه، وقد طويت صغراه، وهى: الزوجة المحبوسة بحق مقصود للزوج؛ وبهذا صرح ابن عابدين، ولعلَّ دليلَ الكبرى حينئذ: «لو لم تجب نفقة المحبوس بحق مقصود للغير، على ذلك الغير - لأدى ذلك إلى هلاكه» ؛ كما أشار إليه صاحب «البدائع».

لكن يرد عليه - حينئذ - أن المحبوس قد يكون غنيًّا، فلا يهلك، إلا أن يقال: الأصل فى كل إنسان أن يتكسب بنفسه؛ فالغنى بالمال عارض لا يلتفت إليه،

---

(١) أخرجه البخارى (٩/ ٥٠٧)، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل (٥٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية، باب قضية هند (٧/ ١٧١٤).

فالمحبوس لولا النفقة يهلك.

وإذا كان اقترانيًّا، فقوله: «أصله القاضى...» إلخ، يكون إشارة إلى دليل آخر، هو القياس الأصولى المتقدم.

ولعل الأولى الاقتصار على كونه قياسًا أصوليًّا؛ فيكون قوله: «وكل من كان محبوسًا» مرادًا به: «كل محبوس سوى الزوجة» فهو إشارة إلى المقيس عليه.

وأما قوله: «مقصود» فلم أجد من بيَّن المراد به، والظاهر: أن المراد به: ما قصده الشارع من شرع الحكم؛ وذلك كالتمكن من الوطء المقصود من شرع النكاح؛ فيخرج بذلك الصغيرة التى لا تطيقه؛ فهى محبوسة بحق الزوج، وهو انتظار التمكُّن منه فى المستقبل، لكن هذا الحق ليس مقصودًا للشارع؛ فلذا لا تجب نفقتها عند بعضهم.

بقى أن يقال: إن قوله: «بحق» يخرج الحبس بلا حق؛ كالنكاح الفاسد، فالزوج فيه لا حق له أصلًا، وإن كان يظن قبل العلم بالفساد أنه ذو حق؛ فلا نفقة عليه.

وقوله: «للغير» يراد به شخص آخر سوى المحبوس؛ كما فى «شرح الكنز»؛ فيخرج المحبوس بحق لله تعالى، كمعتدة وطء الشبهة، أو النكاح الفاسد؛ فإنها محبوسة لتحصين الماء، وهو حق لله تعالى، لا حق الواطئ؛ ولذا لا يجوز تنازله عنه؛ فلا نفقة لها.

وههنا قيد ملحوظ، وهو أن يكون الحق متمحضًا للغير، وخرج به حق مشترك بينه وبين شخص آخر؛ كالحيوان المرهون؛ فإنه محبوس لحقِّ المرتهن والراهن معًا، وهو إمكان الوفاء، فهو منفعة راجعة لهما.

ويقرب من هذا الدليل ما ذكره ابن قدامة الحنبلى، وهو أن المرأة محبوسة على زوجها، يمنعها من التصرف والاكتساب؛ فلابد من أن ينفق عليها؛ كالعبد مع سيده. اهـ. فهو قياس - أيضًا - لكن أصله العبد مع سيده.

وقد يورد عليه: أن العلة فى وجوب الإنفاق على العبد الملكية لا الحبس.

ويمكن الجواب: بأن الملكية تتضمَّن الحبس، ولو كانت العلة هى الملكية بَطَلَ معناها؛ لما كان الحبس وحده كافيًا مع أنه كاف فى القاضى والمفتى والوالى والعامل على الصدقات.

وقد يورد عليه: أن الزوج ربما لم يمنع زوجته من التصرف والاكتساب، فالحبس

ليس مشتركًا بين الأصل والفرع.

ويجاب: بأن الحبس مشترك قطعًا؛ لأن الزوجة ممنوعة عن التزوج بآخر شرعًا، وثابت لزوجها حق منعها من التصرف والاكتساب، وحقه باق وإن أذن؛ لأن له فى كل وقت أن يقطع هذا الإذن.

إذا ثبت هذا: فإن كان الزوجان بالغين، وسلمت الزوجة نفسها إلى الزوج تسليمًا تامًّا، بأن تقول: سلمت نفسى إليك، فإن اخترت أن تصير إلى وتستمتع، فذلك إليك، وإن اخترت جئت إليك حيث شئت فعلت، وجبت نفقتها؛ لأن النفقة تجب فى مقابلة الاستمتاع، فإذا وجد ذلك منها، فقد وجد منها التمكين منه؛ فوجب ما فى مقابلته؛ كالبائع إذا سلم المبيع، وجب على المشترى تسليم الثمن، فإن سلمت المرأة نفسها إلى الزوج، وكان حاضرًا، فلم يتسلَّمها حتى مضت مدة، وجبت عليه نفقتها فى تلك المدة.

وقال أبو حنيفة: لا تجب نفقة المدة الماضية، إلا أن يحكم لها الحاكم بها؛ ودليلنا: عموم الآيات والأخبار التى ذكرناها فى وجوب نفقة الزوجة، ولم يشترط حكم الحاكم، ولأنه مال يجب للزوجة بدل فيه بالزوجية؛ فلم يفتقر استقراره إلى حكم الحاكم؛ كالمهر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وإن امتنعت من تسليم نفسها، أو مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو فى منزل دون منزل، أو فى بلد دون بلد، لم تجب النفقة؛ لأنه لم يوجد التمكين التام، فلم تجب النفقة، كما لا يجب ثمن المبيع إذا امتنع البائع من تسليم المبيع، أو سلم فى موضع دون موضع.

فإن عرضت عليه، وبذلت له التمكين التام، والنقل إلى حيث يريد، وهو حاضر، وجبت عليه النفقة؛ لأنه وجد التمكين التام.

وإن عرضت عليه وهو غائب، لم يجب حتى يقدم هو أو وكيله، أو يمضى زمان لو أراد المسير لكان يقدر على أخذها؛ لأنه لا يوجد التمكين التام إلا بذلك.

وإن لم تسلم إليه، ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب النفقة؛ لأن النبى ﷺ - تزوج عائشة - رضى الله عنها - ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق إلا من حين دخلت عليه، ولم يلتزم نفقتها لما مضى، ولأنه لم يوجد التمكين التام

فيما مضى، فلم يجب بدله، كما لا يجب بدل ما تلف من المبيع فى يد البائع قبل التسليم.

(الشرح) الأحكام: إن سلمت الزوجة نفسها إلى الزوج تسليمًا غير تام، بأن قالت: سلمت نفسى فى هذا البيت دون غيره - أو فى هذه القرية دون غيرها، لم تجب لها نفقة؛ لأنه لم يوجد التسليم التام، فهو كما لو قال بائع العبد: أسلمه فى هذا الموضع دون غيره، أو فى هذه القرية دون غيرها.

فإن عقد النكاح ولم تسلم المرأة نفسها، ولا طالب الزوج بها، وسكتا على ذلك حتى مضَتْ على ذلك سنة أو أكثر - لم يجب لها النفقة؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ تزوَّج عائشة، وهى ابنة سبع، ودخل بها وهى ابنة تسع، ولم ينقل عنه أنه أنفق عليها إلا من حين دخل بها.

وإن عرض الولى الزوجة على الزوج بغير إذنها، وهى بالغة عاقلة، فلم يتسلَّمها الزوج، ومضى على ذلك مدة - لم يجب على الزوج النفقة؛ لأنه لا ولاية له عليها فى المال.

وإن غاب الزوج عن بلد الزوجة - نظرت:

فإن غاب عنها بعد أن سلمت نفسها إليه تسليمًا تامًّا، وامتنع من تسلمها - فقد وجبت نفقتها بتسليمها نفسها، ولا يسقط ذلك بغيبته.

وإن غاب عنها قبل أن تسلِّم نفسها إليه، وأرادت تسليم نفسها إليه، فإنها إذا أتت حاكم بلدها فقالت: أنا أسلم نفسى إليه، وأخلى بينى وبينه، فإن حاكم بلدها يكتب إلى حاكم البلد الذى فيه الزوج ويعرِّفه ذلك، فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، استدعى الزوج وعرفه ذلك، فإن سار إليها وتسلَّمها، أو وكل من يتسلمها، فتسلمها الوكيل وجبت عليه نفقتها من حين تسلمها هو أو وكيله.

وإن أمكنه السير فلم يسر ولا وكيله، فإنه إذا مضت عليه مدة لو أراد المسير إليها أمكنه ذلك - فإن الحاكم يفرض لها النفقة من حين مُضىِّ مدة السفر إليها؛ لأنه قد كان يمكنه التسلم فلم يفعل، فإذا لم يفعل صار ممتنعًا من تسلمها، فوجبت عليه النفقة.

وإن لم يمكنه المسير لعدم الرفقة أو لخوف الطريق، لم تجبْ عليه النفقة حتى يمكنه المسير؛ لأنه غير ممتنع من تسلمها.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

فصل: وإن سلمت إلى الزوج، أو عرضت عليه، وهى صغيرة لا يجامع مثلها، ففيه قولان:

أحدهما: تجب النفقة؛ لأنها سلمت من غير منع.

والثانى: لا يجب - وهو الصحيح - لأنه لم يوجد التمكين التام من الاستمتاع.

وإن كانت كبيرة، والزوج صغير؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا تجب؛ لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع.

والثانى: تجب - وهو الصحيح - لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر الاستيفاء من جهته، فوجبت النفقة؛ كما لو سلمت إلى الزوج، وهو كبير، فهرب منها.

وإن سلمت وهى مريضة، أو رتقاء، أو نحيفة لا يمكن وطؤها، أو الزوج مريض، أو مجبوب، أو حسيم، لا يقدر على الوطء؛ وجبت النفقة؛ لأنه وجد التمكين من الاستمتاع، وما تعذر فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط.

(الشرح) قوله: «الرتقاء»: هى التى انسد فرجها، يقال: امرأة رتقاء بينة الرتق: لا يستطاع جماعها؛ لارتتاق ذلك الموضع منها، وضده الفتق، قال الله - تعالى -: ﴿كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾ [الأنبياء: ٣٠].

قوله: «أو نحيفة» النحافة: الهزال، وقد نحف، وأنحفه غيره.

قوله: «أو مجبوب أو حسيم» حسيم - بالحاء - أى: محسوم الذكر، أى: لم يخلق له ذكر.

وقيل: هو مقطوعه، وقرئ بالجيم، وفسر بكبر البطن، وقيل: عظيم الذكر جدًّا[(١)].

الأحكام: إن كان الزوج بالغًا، والزوجةُ صغيرة - نظرت:

فإن كانت مراهقة، نظرت:

فإن كانت تصلح للاستمتاع، فإن الذى يجب عليه تسليمها وليها، فإن سلمها الولى تسليمًا تامًّا، وجب على الزوج نفقتها.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٥).

وإن لم يكن لها ولى، أو كان غائبًا، أو امتنع من تسليمها، أو سكت عن تسليمها، فسلمت نفسها إلى الزوج - وجبت النفقة على الزوج؛ لأن التسليم قد حصل، وإن كان ممن لا يصح تسليمه، كما لو اشترى سلعة بثمن، وسلم الثمن، وقبضها المشترى بغير إذن البائع، وأقبضه إياها غلام البائع - فإن القبض يصح.

قال ابن الصباغ: وينبغى ألا تجب النفقة إلا بعد أن يتسلَّمها، ولا تجب ببذلها؛ لأن بذلها لا حكم له.

وإن كانت صغيرة لا يتأتى جماعها، ففيه قولان:

أحدهما: تجب لها النفقة؛ لأنَّ تعذر وطئها عليه ليس بفعلها، فلم تسقط بذلك نفقتها؛ كما لو مرضت.

والثاني: لا تجب لها النفقة؛ وبه قال المزنى، وهو الصحيح؛ لأن الاستمتاع متعذِّر عليه؛ فلم تجب عليه النفقة؛ كما لو نشزت.

وإن كان الزوج طفلًا صغيرًا، والزوجة كبيرة، ففيه قولان:

أحدهما: لا تجب لها النفقة؛ لأنَّ النفقة إنما تجب بالتمكين والتسليم، وإنما يصح ذلك إذا كان هناك متمكّن ومتسلِّم، والصبى ليس بمتمكن ولا بمتسلِّم، فلم تجبْ لها النفقة؛ كما لو كان غائبًا.

والثاني: تجب لها النفقة إذا سلَّمت نفسها؛ وهو الأصح؛ لأن التمكين والتسليم التام قد وجد منها، وإنما تعذر من جهته، فوجبت نفقتها؛ كما لو سلمت نفسها إلى الزوج البالغ، ثم هرب.

وأما إذا كانا صغيرين، فسلمها الولى، هل تجب لها النفقة؟ فيه قولان؛ وجههما ما ذكرناه فى التى قبلها، إلا أن الأصح - هاهنا - ألَّا تجب لها النفقة؛ لأن الاستمتاع متعذر من جهتها.

مذاهب العلماء فى اشتراط إطاقة الزوج والزوجة الوطء لإيجاب النفقة

إطاقة الزوجة الوطء شرط قال به جمهور العلماء؛ كأبى حنيفة، والشافعى فى أظهر قولَيْهِ، وأحمد، والحسن، والمزنى، والنخعى، وإسحاق، وأبى ثور.

فعلى هذا: لا نفقة للصغيرة التى لا تطيق الوطء؛ لصغرها، وذهب الشافعى فى أحد قولَيْهِ، والثورى، والظاهرية: إلى وجوب نفقة الصغيرة ولو فى المهد.

واختلفت المالكية: فمنهم من اشترط إطاقة الوطء مطلقًا، ومنهم من اشترطها فى

غير المدخول بها، فمن دخل بها الزوج تجب عليه نفقتها، وهذا هو الذى استظهره البنانى والدسوقى.

وقال أبو يوسف صاحب أبى حنيفة: إن كانت الصغيرة تخدم الزوج وينتفع بخدمتها، فسلمت نفسها إليه، فإن شاء ردها، وإن شاء أمسكها: فإن أمسكها فلها النفقة، وإن ردها فلا نفقة لها. ا هـ. واختاره بعض مشايخ الحنفية.

هذه أربعة مذاهب، ولكل وجهة هو موليها، وإليك البيان:

- استدل القائلون باشتراط إطاقة الزوجة الوطء بأدلة ترجع كلها - بعد التأمل - إلى الدليل الآتى:

الصغيرة التى لا تطيق الوطء قام بها مانع من التمكين المؤدِّى إلى المقصود؛ فلا تجب لها النفقة؛ كما لو امتنعت من التمكين باختيارها، أو منعه أولياؤها.

ويرد عليه: أولًا: أن المريضة، والرتقاء والكبيرة اللاتى لا يمكن وطؤهن، قام بهن مانع كذلك، مع وجوب نفقتهن.

ويجاب: بأن هؤلاء - وإن امتنع وطؤهن فى الفرج - لم يمتنع مقصود النكاح بالكلية؛ إذ يمكن جماعهن فيما دون الفرج؛ بالتفخيذ ونحوه.

فإن قيل: الصغيرة جدًّا يمكن فيها ذلك.

فالجواب: أن كل عاقل يستنكر ذلك فى الصغيرة التى لا تطيق الوطء؛ بخلاف العجوز والمريضة ونحوهما؛ فإن الطباع السليمة شأنها أن تشتهى الكبيرة دون الصغيرة.

ويرد عليه: ثانيًا: أن عدم الوجوب فى المقيس عليه غير مسلم، وهذا الإيراد إنما يتأتى ممن يقول: إن الناشز تجب لها النفقة: كالحكم بن عتيبة، وابن حزم.

ولا جواب عليه إلا بالاستدلال على عدم الوجوب للناشزة، فإن استدل عليه بالإجماع، أورد عليه أنه لا إجماع، وإن استدل عليه بأن النفقة بإزاء التمكين أو الاحتباس المؤدى إلى المقصود، أورد عليه أنه غير مسلَّم، لم يجوز أن يكون بإزاء الاحتباس على الزوج مطلقًا.

فالأوجَهُ فيما أرى: أن يعدلوا عن هذا القياس إلى الاستدلال الآتى، وإن لم يذكروه دليلًا لهذا الحكم:

لو وجب الإنفاق على الصغيرة التى لا تطيق الوطء؛ لأنفق النبى ﷺ على عائشة

قبل الدخول، لكنه لم ينفق.

وبيان الملازمة: أن عدم الإنفاق على عائشة دليل على عدم وجوبه، وعدم وجوبه: إما لعدم تسلُّمها، وإما لعدم عرض وليها، وإما لامتناع من التسليم، وإما لصغرها المانع من إطاقة الوطء.

ولا جائز أن يكون لعدم تسلمها، وإلا لجاز أن يعقد الإنسان على زوجة صالحة للوطء، ويدعها فى بيت أهلها طول دهرها بلا نفقة. ولا لعدم عرض وليها؛ إذ العرض والسكوت سيان، فإن الإقدام على العقد متضمن للرضا بالزفاف، فالسكوت بعده مساو للعرض. ولا لامتناع وليها من تسليمها؛ لأنه لو وقع لنقل؛ فلابد أن يكون لصغرها المانع من إطاقة الوطء؛ وهذا استدلال قوى.

لكن للذاهبين مذهب أبى يوسف أن يقولوا: لا نسلم أنه لصغرها فقط، بل لصغرها مع عدم أخذ النبى ﷺ إياها للانتفاع بها فى الخدمة.

ولا جواب إلا ببيان أن الانتفاع بالخدمة لا يلحق بالاستمتاع.

- استدل مانعو اشتراط إطاقة الوطء مطلقًا - وهم القائلون بوجوب الإنفاق على الزوجة الصغيرة، ولو فى المهد، ولو فى بيت أهلها - بثلاثة أدلة:

أ - أن النصوص التى أوجبت النفقة للزوجة لم تفرق بين صغيرة وكبيرة، فوجب العمل بمقتضاها فى الصغيرة، كما وجب فى الكبيرة.

ويرد عليه: أن النصوص على فرض إطلاقها يستثنى منها الصغيرة التى لا تطيق الوطء؛ لما عرف من عدم إنفاق النبى ﷺ على عائشة قبل البناء بها؛ كما مر بيانه.

على أن من تأمل فى النصوص، لم يجدها مطلقة، وإليك البيان:

أما قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فمرجع الضمير فيه للوالدات، فلا يتناول الصغيرات.

وأما قوله سبحانه: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] فلم ينص فيه على المنفق عليه؛ فوجب أن يعم كل مستحق للنفقة، ولا يعلم أفراد المستحقين من زوجة وغيرها إلا بدليل آخر؛ فلا دلالة فيه على وجوب نفقة الزوجة، كبيرة كانت أو صغيرة.

وأما قوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ» - فالضمير فيه راجع إلى النساء اللاتى أخذن بأمان الله، واستحلت فروجهن بكلمة الله؛ فلا يشمل الصغيرات اللاتى لا

يطقن الوطء، إذ لا تحل فروجهن؛ لتأدية الجماع إلى ضررهن.

وقد يجاب على هذا الأخير: بأن المراد استحلال الاستمتاع بالفروج ولو بلا جماع؛ وإلا لَمَا وجبت نفقة الرتقاء والعجوز التى لا تطيق الوطء؛ وهذا جواب قوى؛ لكنه لا ينفع أرباب هذا المذهب، إذ غايته أن يكون النص عامًّا؛ فيخص بإخراج الصغيرة التى لا تطيق الوطء؛ بدليل عدم الإنفاق على عائشة؛ كما مر.

ب - أن الصغيرة التى لا تطيق الوطء، تعذر وطؤها بغير فعلها، فلم يمنع نفقتها؛ كالرتقاء والقرناء، والمريضة، والعجوز.

ويرد عليه: أنه قياس مع الفارق، فإن المقيس عليهن لا يقبح من ذوى الطباع السليمة جماعهن فيما دون الفرج؛ فاحتباسهن موصل إلى المقصود؛ بخلاف الصغيرة التى لا تطيق الوطء.

ج - أن النفقة عوض عن مطلق الاحتباس الناشئ عن عقد الزواج، أو الاحتباس الذى لم يصحبه مانع اختيارى من جهة الزوجة، وكل ما كان كذلك يجب للزوجة الصغيرة التى لا تطيق الوطء.

ويرد عليه: أن الصغرى ممنوعة، وسند المنع: أن النفقة لو كانت عوضًا عن شىء من ذلك، لوجبت للسيدة عائشة - رضى الله عنها - قبل الدخول، فهى - إذن - عوض عن الاحتباس المؤدى إلى المقصود.

٣- ذهب اللقانى من المالكية إلى أن الصغيرة التى لا تطيق الوطء لا تجب نفقتها، سواء أدخل بها الزوج أم لا؛ وهذا كالمذهب الأول، وقد سبق بيان وجهته.

وصحح صاحب «التوضيح» منهم أنَّ المدخول بها تجب نفقتها، وإن لم تطق الوطء، وغير المدخول بها لا تجب نفقتها إلا إذا كانت مطيقة للوطء، وهذا القول هو الذى استظهروه، لكنهم لم يذكروا له دليلًا كعادتهم فى سرد الأحكام والسكوت عن الأدلة.

ويظهر: أن وجهته أن المدخول بها قد حصل المقصود من نكاحها، وإن كان فى الدخول بها ضرر وإيذاء؛ فتجب نفقتها لحصول المعوض عنه، وغير المدخول بها ليست كذلك.

وقد يقال من قبل الذاهبين مذهب أبى يوسف: إن الحكم فى المدخول بها مسلَّم، وأما غير المدخول بها، فإن تسلمها الزوج وانتفع بخدمتها، فالذى ينبغى

وجوب الإنفاق عليها أيضًا؛ للرضا بالتسليم الناقص على ما يأتى.

٤- استدل لأبى يوسف حيث يقول بوجوب نفقة الصغيرة التى لا تطيق الوطء، إذا تسلَّمها الزوج، وهى صالحة للانتفاع بالخدمة أو الائتناس، وبعدم الوجوب فى غير هذه الحالة - بأن الصغيرة التى لا تطيق الوطء إن سلمت نفسها، وكانت ممن ينتفع الزوج بخدمتها أو يستأنس بها: فإمَّا أن يمسكها، وإما أن يردها: فإن أمسكها، فقد حصل له منها نوع منفعة، وضرب من الاستمتاع مع رضاه بالتسليم القاصر؛ فعليه نفقتها، وإن ردها، فالتسليم المؤدى إلى المقصود لم يحصل، والتسليم القاصر لم يرض به؛ فلا نفقة لها؛ كما لو لم تسلم نفسها، أو سلمت نفسها ولم ينتفع بها.

ويرد عليه من قبل القائلين بالوجوب مطلقًا: أن النفقة جزاء الاحتباس؛ لعدم التفصيل فى الأدلة؛ كما مر.

وجوابه: أن عدم الإنفاق على عائشة - رضى الله عنها - يستلزم أن النفقة جزاء الاحتباس المؤدى إلى المقصود، وذلك لا يكون إلا حيث تطيق الوطء، أو لا تطيقه ولكن يرضى الزوج بالانتفاع بها فى الخدمة.

ويرد عليه من قبل المانعين مطلقًا: أن النفقة عوض عن الاحتباس، أو التمكين المؤدى إلى المقصود، ومهما حصل نوع انتفاع واستمتاع مع الرضا بالتسليم القاصر، لم يحصل المعوض عنه، فلا يجب عوضه.

والجواب: أن النفقة - وإن كانت عوضًا عن التسليم الكامل - إلا أن التسليم الناقص بدل منه عند الرضا، والرضا بالبدل رضا بعوضه المبدل منه.

ملحوظتان:

الأولى: اختلفت عبارات الحنفية فى الكلام على هذه المسألة: ففى «المبسوط»: ولا نفقة للصغيرة التى لا يجامع مثلها. وفى «تنوير الأبصار»: فتجب للزوجة على زوجها، ولو صغيرة تطيق الوطء.

وفى «شرح الدر المختار» بعد قوله: «تطيق الوطء» ما نصه: أو تُشْتَهَى للوطء فيما دون الفرج.

وفى «البداية»: إن كانت صغيرة لا يستمتع بها، فلا نفقة لها.

والمراد من جميع العبارات أن التى لها النفقة هى التى تطيق الوطء، ولو من واحد ممن يطيق الوطء، ولو بحسب الظاهر، فالمراد بـ «الاستمتاع» فى عبارة

«البداية»: الوطء، والمراد بـ «الاشتهاء للوطء فيما دون الفرج» فى عبارة «الدر»: الاشتهاء فى الطبع السليم للوطء فيما دون الفرج بالمفاخذة ونحوها؛ وذلك لا يكون إلا ممن يطيق الوطء بحسب الظاهر.

ومما يتعجب منه ما فى بعض شروح الأحوال الشخصية من أن التى تُشْتَهَى للقبلة أو اللمس مثلًا - تجب لها النفقة؛ فإن الرضيعة قد تشتهى للقبلة واللمس؛ فلا يكون لهذا الشرط معنى حينئذ.

الثانية: لم أر فيما راجعته من كتب الشافعية والمالكية تقديرًا لسن مطيقة الوطء.

وفى «الإقناع» للحنابلة: وهى من يوطأ مثلها. ا هـ. وفى شرحه «كشاف القناع» ما نصه: كذا أطلقه المصنف هنا تبعًا للخرقى وأبى الخطاب وابن عقيل والموفق والشيرازى، وأناط القاضى ذلك بابنة تسع سنين، وتبعه فى «المحرر» و «الوجيز»، وهو مقتضى نص أحمد فى رواية صالح وعبد الله، وسُئِلَ: متى تؤخذ من الرجل نفقة الصغيرة؟ فقال: إذا كان مثلها يوطأ، كبنت تسع سنين. ويمكن حمل الإطلاق على هذا؛ لقول عائشة: «إذا بلغت الجارية تسعًا، فهى امرأة». ا هـ.

وفى «الفتح» من كتب الحنفية: اختلف فى محتملة الوطء، فقيل: أقلها سبع سنين، وقال العتابى: اختيار مشايخنا تسع سنين، والحق عدم التقدير؛ فإن احتماله يختلف باختلاف البيئة.

بلوغ الزوج أو إطاقته الوطء:

اختلف الفقهاء فى اشتراط بلوغ الزوج أو إطاقته الوطء أو عدم اشتراطهما على أربعة أقوال:

أحدها: اشتراط إطاقة الوطء، بمعنى ألاَّ يكون صغيرًا صغرًا يمنع معه الوطء، وهو أحد قولى الشافعى؛ وعليه لا نفقة لزوجة الصغير الذى لا يطيق الوطء.

ثانيها: اشتراط بلوغه، وهو قول اللقانى من المالكية؛ وعليه لا نفقة لزوجة الصغير، وإن أطاق الوطء أو دخل بالزوجة.

ثالثها: اشتراط بلوغه ما لم يدخل بالزوجة، وهو قول صاحب «التوضيح» من المالكية؛ وعليه: لا نفقة لزوجة الصغير التى لم يدخل بها وإن أطاق الوطء؛ بخلاف التى دخل بها؛ فإن عليه نفقتها.

رابعها: عدم اشتراط بلوغه، ولا إطاقته للوطء، وهو مذهب الحنفية والحنابلة

وابن حزم، وأظهر قولى الشافعى؛ وعليه: تجب نفقة زوجة الصغير، وإن لم يطق الوطء، ما لم يكن هناك مانع آخر.

وسأذكر دليل كل من هذه المذاهب، وما يرد عليه من المناقشات، وأتبع ذلك بما أختار، فأقول:

أ - أما من ذهب إلى اشتراط إطاقة الزوج الوطء؛ بألا يكون صغيرًا صغرًا مانعًا منه: فقد استدل بأن الصغير المذكور لا يتمكَّن من الاستمتاع؛ لسبب هو معذور فيه، فلا تلزم النفقة؛ كما لو كانت الزوجة صغيرة أو ناشزًا.

ويرد عليه: أن الناشز والصغيرة فات الاستمتاعُ بهما لمعنًى من جهتهما؛ بخلاف زوجة الصغير إذا لم تكن ناشزًا ولا صغيرة؛ فإن فوات الاستمتاع بها إنما هو لمعنى من جهة الزوج.

وحاصلُ هذا الإيراد: أن العلة فى وجوب نفقة الزوجة احتباسها المؤدى إلى المقصود بزوال المانع من جهتها لا بزوال المانع مطلقًا؛ وإلَّا لَمَا وجب إنفاق العنين والمجبوب والمريض والمحبوس والغائب على زوجاتهم. وهذه العلة موجودة فى زوجة الصغير دون الناشز والصغيرة؛ فقياسها عليهما لا يصح.

ب - وأما من ذهب إلى اشتراط بلوغه، فلعل دليله أن غير البالغ لا يتمكن من الوطء المقصود من النكاح، وهو الوطء الذى يمكن معه التناسل؛ فلا تلزمه النفقة؛ كما لو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء أو ناشزًا. ويرد عليه ما مر.

ج - وأما من ذهب إلى اشتراط بلوغه، ما لم يدخل بزوجته، فلعل دليله أن من دخل بزوجته وهو صغير - فقد استوفى منفعة البضع وإن لم يتلذَّذ؛ فتجب عليه النفقة؛ كما لو كان مريضًا. ومن لم يدخل بزوجته، وهو صغير، فإنه لم يستوف منفعة البضع، ولم يتمكَّن من الوطء المقصود؛ فلا نفقة عليه.

ويمكن أن يقال له: سلَّمنا الشق الأول، وأمَّا **الثانى**: فلا؛ لأنه - وإن لم يستوف منفعة البضع، ولم يتمكن من الوطء المقصود - إلا أنه قد سلم له البضع بلا مانع من الانتفاع به من جهة الزوجة؛ فتجب عليه النفقة؛ كمن دُعِىَ إلى الدخول فامتنع.

د - وأما من ذهب إلى عدم اشتراط شىء من البلوغ والإطاقة، فدليله:

أولاً: عموم النص للصغير، أطاق الوطء أو لم يطق، وهو قوله ﷺ: «وَلَهُنَّ

عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، ولم يوجدْ ما يخصِّصه بالكبير.

وقد يقال: الخطابُ للبالغين؛ لأنه خطاب تكليف.

والجواب: أنه خطاب تكليف للأزواج المكلّفين، وأولياء الأزواج غير المكلّفين، وهو يتضمّن خطاب وضع، بمعنَى جعل الاحتباس بالزواج سببًا فى وجوب النفقة، وهذا عام للأزواج المكلفين وغيرهم.

ونظيره: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] إذ من المعلوم أن المهر واجب فى مال الأزواج، ولو غير مكلفين، وإن كان المخاطب بالدفع أولياءهم.

ثانيًا: أن زوجة الصغير ما لم يكن هناك مانع سوى صغره، قد سلمت نفسها تسليمًا صحيحًا؛ فتجب لها النفقة؛ كما لو كان كبيرًا.

فإن قيل: تسليمها غير صحيح؛ لأنه لا يؤدى إلى المقصود؛ حيث لا يمكن الاستمتاع بها.

فالجواب: أن عدم إمكان الاستمتاع لم يأتِ من قبلها، وإنما أتى من قبله؛ فلا يمنع صحة تسليمها؛ كما لو كان غائبًا أو مريضًا.

ومن تأمل فيما سبق: لم يسعه إلا ترجيح القول بعدم اشتراط شىء من البلوغ أو الإطاقة، فتجب النفقة على الصغير، بمعنى: أن احتباس الزوجة سبب فى شغل ذمته؛ فتؤدى من ماله، والمخاطب بتأديتها وليه؛ لأنه النائب عنه فى أداء الواجبات عليه، كما يؤدى أروش جناياته وقيم متلفاته وزكواته.

مذاهب العلماء فى توقف وجوب النفقة على التمكين من جهة الزوجة

اختلف الفقهاء فى توقف وجوب النفقة على التمكين أو الزفاف على ثلاثة أقوال:

الأول: أنه لا يتوقف على شىء منهما، فتجب النفقة من حين العقد؛ وهذا مذهب الحنفية، والظاهرية، والشافعى فى القديم، وحُكى جديدًا، وهو أوسع المذاهب.

الثانى: أنه يتوقف على التمكين التامّ بالعرض أو الدخول، وهذا مذهب مالك، وأحمد، والشافعى فى الجديد؛ وهو أضيق من سابقه، وأوسع مما يليه.

الثالث: أنه يتوقف على الزفاف، وهو منقول عن أبى يوسف، وهو أضيق المذاهب فى المسألة، والمقصود - الآن - تفصيل الكلام على التمكين عند القائلين

به من الشافعية والحنابلة والمالكية:

أ - قال الشافعية: لابد فى وجوب النفقة من التمكين التام من جهة الزوجة، ومرادهم بالتمكين: عرض نفسها على الزوج إنْ كانا مكلَّفين، وكيفية ذلك: أن تخاطبه، أو ترسل إليه إن كان حاضرًا ببلدها، فتقول مثلًا: إنى ممكِّنة أو مسلِّمة نفسى إليك، فاختر أن آتيك حيث شئت، أو تأتى إلىَّ؛ وحينئذ: تجب النفقة من حين بلوغ الخبر.

فإن كان غائبًا عن بلدها، رفعت الأمر إلى الحاكم، فكتب إلى حاكم بلده ليعلمه؛ فيجىء أو يوكل من يتسلمها؛ فتجب لها النفقة من حين وصوله أو وصول وكيله، فإن لم يحضرْ هو ولا وكيلُهُ، ولم يكُنْ عذر، فرضها القاضى من حين إمكان الوصول.

ورجَّح بعضهم: أنه يكتفى فى الغائب بعلمه، ولو من غير جهة الحاكم، ولو بإخبار من تقبل روايته.

فإن كانت غير مكلفة، فالعبرة بعرض وليها، وإن كان الزوج غير مكلَّف، فالعبرة بالعرض على وليه.

ويلحق بالعرض المذكور: ما لو تسلَّمها الزوج البالغ أو المراهق، ولو كرها عليها أو على وليها.

ومرادهم بالتامِّ: المطلق عن التقييد بما ليس حقًّا لها؛ كأن تمكن من استمتاع دون استمتاع، أو فى منزل دون منزل، أو فى بلد دون بلد؛ فلا نفقة لها حينئذ، إلا إذا استمتع بها فى الوقت أو المكان المخصوص؛ لرضاه بالتمكين الناقص. فإن قيدت بما هو حق لها: كأن تقول: متى دفعت المهر الحالّ سلَّمت نفسى إليك، كان ذلك تمكينًا تامًّا.

ب - وقال الحنابلة: يشترط أن تبذل الزوجة تسليم نفسها البذل التامّ، أو يبذله وليها، أو يتسلمها من يلزمه تسلّمها، وإن بذلَتْ تسليم نفسها، والزوج غائب لم يفرضْ لها، حتى يراسله حاكم الشرع؛ فيكتب إلى حاكم البلد الذى هو فيه ليستدعيه، ويعلمه بذلك: فإن سار الزوج إليها، أو وكل من يتسلمها، فوصل فتسلمها هو أو نائبه - وجبت النفقة، فإن لم يفعله، فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذى كان يمكنه الوصول إليها أو تسلّمها.

وإن بذلت تسليمًا غير تام: كتسليمها فى منزلها دون غيره، لم تستحق شيئًا، إلا أن تكون قد اشترطت ذلك فى العقد، وإن منعت نفسها قبل الدخول، حتى تقبض صداقها الحالّ، كان لها ذلك، ووجبت نفقتها.

ج - وقال المالكية: إن دخل الزوج بزوجته، وجب عليه نفقتها، وإن لم تكنْ دعته للدخول، وإن لم يدخل بها، فلابدَّ فى وجوب نفقتها من التمكين بالفعل، بأن تدعوه هى أو وكيلها للدخول بعد مضىّ زمن يتجهَّز فيه كل منهما عادة.

هذا إذا كان حاضرًا أو غائبًا غيبة قريبة.

أما لو كان بعيد الغيبة، فيكفى فى وجوب النفقة لها التمكين بالقوَّة، بأن يسألها القاضى: هل تمكنه إذا حضر أوْ لا، فتجيب بالتمكين.

ومن تأمل فى هذه المذاهب الثلاثة، وجدها متحدة فى توقُّف وجوب النفقة على التمكين بالدعوة، أو ما يقوم مقامها من الدخول عند المالكية، أو التسلم عند الشافعية والحنابلة.

فرع: فيما لو تسلم الزوج زوجته، وهى مريضة أو تسلمها وهى صحيحة فمرضت عنده، أو تسلمها وهى رتقاء أو قرناء، أو أصابها ذلك بعد أن تسلمها، أو أصاب الزوج مرض أو جنون أو حسم - وجبت عليه نفقتها؛ لأن الاستمتاع بها ممكن مع ذلك.

قال الشافعى - رضى الله عنه -: وإن كان فى جماعها شدة ضرر، منع من جماعها، وأخذ بنفقتها، وجملة ذلك: أن الرجل إذا كان عظيم الخلق، والزوجة نضوة الخلق، وعليها فى جماعه ضرر يخاف منه الإفضاء أو المشقة الشديدة، أو كان بفرجها جرح يضر بها وطؤه -: فإن وافقها الزوج على الضرر الذى يلحقها بوطئه، لم يجز له وطؤها، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] ومن المعروف أن يمنع من وطئها، فإن اختار طلاقها فطلقها، فلا كلام، وإن لم يختر طلاقها، وجبت عليه نفقتها؛ لأنها محبوسة عليه، ويمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء. وإن لم يصدقها الزوج، بل ادعى أنه يمكنه جماعها، فإن ادعت تعذر الوطء، لعظم خلقه، أمر الحاكم نساء ثقات يشاهدن ذلك بينهما حال الجماع من غير حائل: فإن قلن إنه يلحقها مشقة شديدة، أو يخاف عليها من ذلك، منع من وطئها. وإن قلن: إنه لا يلحقها مشقة شديدة، ولا يخاف عليها منه، أمرت بتمكينه

من الوطء.

وإن ادعت تعذر الوطء بجراح في فرجها، أمر الحاكم نساء ثقات ينظرن إلى فرجها؛ لأن هذا موضع ضرورة؛ فجوز النظر إلى العورة لذلك.

واختلف أصحابنا في عدد النساء اللاتي ينظرن إليها حال الجماع، أو ينظرن إلى الجرح في فرجها:

فقال أبو إسحاق: تكفي واحدة؛ لأن طريق ذلك الإخبار، والمشقة تلحق بنظر الجماعة منهن؛ فجاز الاقتصار على واحدة.

ومن أصحابنا من قال: لا يكفي أقل من أربع نسوة؛ لأن هذه شهادة ينفرد بها النساء؛ فلم يقبل فيها أقل من أربع؛ كسائر الشهادات.

مذاهب العلماء في ابتداء استحقاق الزوجة للنفقة:

مما لا خلاف فيه بين العلماء أن استحقاق الزوجة النفقة له تعلق بعقد الزواج؛ لكنهم اختلفوا: أتستحق من حين العقد أم من حين التمكين، أم من حين الزفاف إلى منزل الزوج؟

فذهب الشافعي في القديم، والحنفية في ظاهر الرواية، وابن حزم الظاهري: إلى أنها تستحق من حين العقد، وإن اختلفوا بعد ذلك في استحقاق الصغيرة التي لا تطيق الوطء، وزوجة المعسر والناشز، ونحوها:

وذهب الشافعي في الجديد، والمالكية، والحنابلة: إلى أنها لا تستحق إلا من حين التمكين بنحو عرض نفسها على الزوج، وإن اختلفوا في بعض الشروط.

وذهب بعض متأخري الحنفية: إلى أنها لا تستحق إلا من حين زفافها إلى منزل الزوج، وهو مروي عن أبي يوسف، واختاره القدوري؛ وليستْ فتوى الحنفية عليه.

ولكلٍّ مذهب من هذه المذاهب حجةٌ يستند إليها، وسأذكرها مبينًا وجه الاحتجاج بكل منها، وما يرد عليه من المناقشات، وأختار ما تؤدي الموازنة إلى اختياره:

- من ذهب إلى أنها تستحق من حين العقد، فمستندهم ما يأتي:

أ - قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ». وهذا الدليل ذكره ابن حزم في «المحلى».

ووجه دلالته: أن الضمير في «رزقهن» و «كسوتهن» راجع إلى النساء المذكورات في الحديث قبل، وهن الزوجات بقرينة قوله ﷺ: «فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ

وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ»[١]، وإضافة الرزق والكسوة إلى هذا الضمير للجنس؛ إذ لا معهود؛ فتفيد العموم، فالحديث يدل على وجوب كل رزق، وكل كسوة للزوجات، ومن ذلك الرزق والكسوة قبل التمكين والزفاف.

ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين: أن الضمير عائد إلى النساء اللاتى أمر الرسول ﷺ بتقوى الله فيهن، وهن المعاشرات؛ إذ المرأة التى لم يعاشرها الزوج، لا يتصوَّر ظلمه لها؛ فلا يدل الحديث على وجوب النفقة قبل المعاشرة؛ ويؤيد هذا: قوله: «أخذتموهن»، فإن ظاهره: الأخذ من بيوت أهلهن، أضف إلى ذلك: أن وجوب الرزق والكسوة قيدا بالمعروف، والمعروف إنما هو الإنفاق بعد التمكين، ولو عرف الإنفاق قبله، لنقل عن عادات العرب قبل الإسلام أو بعده.

وللمستدل أن يدفع ما ذكر بأن النساء فى الحديث عامٌّ يتناول كل زوجة قبل الدخول والتمكين، وبعدهما، والأمر بالتقوى فيهنَّ لا يخصِّص ذلك العموم، وأن الظلم متصوَّر فى المعاشرات وغيرهن؛ إذ ربما تعدى الزوج على زوجة فى بيت أهلها. والمراد بالأخذ: حل الأخذ بقرينة التعليل للحكم على العامِّ، والحل حاصل من حين العقد، ولو أريد الأخذ بالفعل لَمَا وَجَبَتِ النفقةُ لمن دخَلَ بها الزوج فى بيتها. والتقييدُ بالمعروف فى الحديث لا يستلزم عدم وجوب الإنفاق قبل التمكين، ولو كان ذلك معروفًا فى العادات؛ لأن الرزق والكسوة كما هو مقتضى الإضافة - عامَّان؛ فيشملان الرزق والكسوة قبل التمكين وبعده، فيكون التقييدُ بالمعروف مقصودًا به المعروف فى الرزق والكسوة قدرًا وجنسًا ونوعًا، لا المعروف فيهما وجودًا وعدمًا.

ب - القياس على القاضى والوالى ونحوهما - ممن تقدَّم ذكره فى أدلة وجوب النفقة - وهذا القياس مذكور فى كتب الحنفية.

أقول: تقريره فى هذا الموطن هكذا:

الزوجة المطيقة للوطء - التى لم يحصل منها امتناعٌ بلا حق - محتبسة عن التزوج بآخر، وعن الخروج للتكسب؛ احتباسًا مؤديًا إلى المقصود المستحق بعقد النكاح، وهو التمكين من الجماع، أو دواعيه؛ فتجب نفقتها على الزوج الذى

---

(١) تقدم.

احتبست بحقه من حين العقد، وإن لم تعرض نفسها ولم تزف؛ كالقاضى حيث احتبس عن الاشتغال بما يعود عليه بالنفع احتباسًا مؤديًا إلى المقصود المستحَقّ للأُمَّةِ بتوليته، وهو الحكم بين الناس؛ فَوَجبَتْ نفقته فى بيت مال الأُمَّةِ التى احتبس بحقِّها؛ وكذا يقال فى الوالى، والمفتى، والعامل فى الصدقات، والمرابط، ونحوهم.

وللقائلين بأن النفقة لا تجب قبل التمكين أن يقولوا: إن الزوجة بعد العقد وقبل عرض نفسها: لا يعلم أهى راضية بالدخول حالًا أم آبية؟ لجريان العادة بتأخير الزفاف عن العقد، فاحتباسها لا يعلم تأديته إلى المقصود؛ فلا تجب نفقتها فى هذه الحال؛ كما لو لم يحصل عقد، بخلاف الوالى والقاضى ونحوهما؛ فإن العادة جرت بتوليتهم أعمالهم من حين العقد؛ فأصبح العقد دالًّا على الرضا بالعمل؛ فلا حاجة للتمكين منهم.

وقد يجاب بأن عقد الزوجيَّة يتضمن الرضا بالدخول، وجريان العادة بتأخير الزفاف لا يدلُّ على الامتناع؛ فالزوجة بعد العقد تعد راضية، ما لم يظهر منها إباء؛ إذ الإباء خلاف الأصل، فتجب نفقتها حال التساكت؛ كما تجب بعد العرض.

ويقرب من هذا القياس: قياس الزوجة قبل التمكين على الزوجة التى مرضت بعد التمكين؛ وهذا القياس مذكور فى بعض كتب الشافعية.

وإيضاحه: أن الممكنة إذا مرضت تجبُ لها النفقة، وليس وجوبها للتمكين، إذ لا تمكين مع المرض؛ فوجب أن يكون لمعنى آخر، وهو الاحتباس المؤدى إلى المقصود أصالةً مع عدم قيام مانعٍ اختيارىٍّ من قبل الزوجة؛ كالنشوز، وهذا المعنى متحقِّق فى الزوجة قبل التمكين بالعرض ونحوه، حيث لم يحصل منها امتناع.

ويمكن أن يرد عليه من قبل المخالفين: أنه قياس مع الفارق؛ فإن المريضة التى سبق لها تمكين تعتبر ممكنة حكمًا؛ بخلاف المعقود عليها التى لم يسبق لها تمكين؛ فسكوتها لا يعتبر تمكينًا؛ وهذا عمل بالأصل فى الحالين.

وقد يجاب: بما مر من أن العقد يتضمن الرضا؛ فالساكتة بعد العقد راضية بالدخول، ما لم يظهر منها إباء؛ فهى ممكَّنة حكمًا؛ فلا فرق بينها وبين المريضة.

- ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين التمكين بالعرض على الزوج أو بنحوه - كالدخول عند عدم عرض سابق - فمستندهم ما يأتى:

أ - ما ذكره الخطيب الشربينى الشافعى فى شرحى «الغاية» و «المنهاج» من أنه ﷺ تزوَّج عائشة - رضى الله عنها - وهى بنتُ سِتِّ سنين، ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كان حقًّا لها، لساقه إليها، ولو وقع لنقل .ا هـ. وذكر نحوه ابن قدامة الحنبلى فى «المغنى».

وحاصله: استدلال مبنى على ترك النبى ﷺ الإنفاقَ على عائشة قبل الدخول، وتركه يدل على عدم الوجوب؛ فهو من قبيل الاستدلال بالسنة النبوية المطهرة.

وتقريره على طريقة التلازم: لو وجب الإنفاق على الزوجة قبل التمكين؛ لأنفق النبى ﷺ على عائشة قبل الدخول بها، لكنه لم ينفق.

أما الملازمة، فبيانها: أنه لو كان الإنفاق على زوجة غير عائشة واجبًا قبل التمكين بالعرض على الزوج، أو بالدخول عند عدم عرض سابق - لكان الإنفاق على عائشة قبل الدخول واجبًا؛ إذ لا فرق، ولو كان واجبًا، لفعله النبى ﷺ؛ إذ لا يترك ما وجب.

وأما الاستثنائية: فدليلها تلازم نظْمه هكذا:

لو أنفق النبى ﷺ على عائشة قبل الدخول، لنقل إلينا؛ لكنه لم ينقل.

أما لزوم النقل: فلأن زواج السيدة عائشة - رضى الله عنها - قد نقل إلينا مع ما تعلق به من خطبة ومهر وزفاف وغير ذلك، وقد عاشت بعد وفاته ﷺ زمانًا طويلًا، واعتنى الصحابة والتابعون بنقل أحوال الرسول ﷺ عنها وعن غيرها، فمن المستبعد أن يكون النبى ﷺ ساق إليها نفقة قبل الدخول بها، ثم لا تذكر ذلك هى أو غيرها ممَّن اطلع عليه؛ وإذًا: يغلب على الظن أنه لم ينفق.

وأما كون هذا لم ينقل، فمما يدل على صحته: أنه لو نقل، لاطلع عليه مالك أو الشافعى أو أحمد، أو أحد الحفاظ من أتباعهم، فأخذوا به أو تأولوه، أو اطلع عليه أبو حنيفة أو أحد الحفاظ من أتباعه، أو ابن حزم الظاهرى؛ فاستدلوا به، وهذه كتب الفقه والحديث والسير بين أيدينا ليس فيها شىء من ذلك.

ويرد عليه: أن الاستدلال المذكور لا يَدُلُّ على المُدَّعَى؛ فإن المدعى وجوب النفقة من حين التمكين، وما دل عليه هذا الاستدلال إنما هو عدم وجوب النفقة قبل التمكين.

ويجاب: بأن المدعى وجوب النفقة بعد التمكين، وعدم وجوبها قبله، ثم

التمكين: إما بالدخول، وإما بعرض سابق؛ فالمدعى مركَّب من أربعة أجزاء: وجوب النفقة بعد التمكين بالدخول، وعدم وجوبها قبله، ووجوب النفقة بعد التمكين بالعرض، وعدم وجوبها قبله؛ والاستدلال دل على الجزأين الثانى والرابع.

فإن قلت: إن النبى ﷺ لم ينفق على عائشة قبل الدخول، وهذا يَدُلُّ على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول؛ سواء حصل عرض أم لا، ولا شَكَّ أن عدم وجوبه بين العرض والدخول يخالفُ مذهَبَ المستدلِّين.

فالجواب: أنه لم يحصل من ولى السيدة عائشة عَرْضٌ، ولو حصل لنقل؛ فعَدَمُ الإنفاق عليها قبل الدخول إنما يَدُلُّ على عدم وجوب الإنفاق قبل الدخول إن لم يحصل عرض، وعلى عدم وجوب الإنفاق قبل العرض إن حصل.

ويبقى النظَرُ فى الحالة التى بين العرض والدخول، أتلحق بالسابقة أم باللاحقة؟ الظاهر الثانى؛ فإن الاستمتاع بالفعل لا دخل له فى النفقة؛ وإلَّا لَمَا وجبَتْ فى الأيام التى لا يباشرها فيها باختياره؛ فالموجب للنفقة بعد الدخول إنما هو التمكين، ولا شَكَّ أن من عرضت نفسها على الزَّوْج، فقصَّر هو فى أخذها - فقد مكَّنته، وترك الدخول باختياره، فَتَجِبُ لها النفقة قياسًا على من دخل بها.

فتلخص: أن الاستدلال المذكور دل على عدم وجوب النفقة قبل التمكين بقسميه - العرض والدخول - والقياس منع شمول الاستدلال للحالة التى بين العرض والدخول، والحديثُ بعد تخصيصه دَلَّ على وجوبها من حين التمكين؛ وبهذا تم الاحتجاج على الدعوى بحذافيرها.

ويمكن أن يقول أهل المذهب الأول، ما عدا ابن حزم: إن الصغيرة التى لا تطيق الوطء لا نفقة لها، وقد اختلفوا فى حد الصغر، أهو أقل من سبع أم أقل من تسع؟ أم يختلف باختلاف البيئة؟ وهذا هو الظاهر، ولا شك أن عائشة - رضى الله عنها - يحتمل كونها قبل الدخول لا تطيق الوطء، وهذا احتمالٌ قوىٌّ يسقط الاستدلال، فلا يصلح لتخصيص الحديث.

وأما ابن حزم: فالصغيرة عنده يجب لها النفقة؛ فلا يمكنه أن يورد هذا الإيراد. ولعله يقول: يجوز أن النبى ﷺ أنفق ولم ينقل؛ اكتفاء بالحديث الدالِّ على العموم.

ب - أن النفقة فى مقابلة التمكين المستحق بعقد النكاح، فإذا وجد استحقت، وإذا فقد لم تستحق؛ كذا قال ابن قدامة.

وقريبٌ منه قول الخطيب: إن الممكنة سلَّمت ما ملك الزوج عليها، فتستحق ما يقابله من الأجرة لها. ا هـ.

وحاصله استدلال على وجوب النفقة عند وجود التمكين، وعدم وجوبها عند فقده، وهو من قبيل الاقترانى، ويمكن نظمه هكذا: «النفقة عوض عن التمكين، وكل ما كان كذلك يستحق عند وجوده، ولا يستحق عند فقده»:

أما الكبرى فظاهرة، ونظيرها: أجرة الدار وغيرها تستحق بتمكين صاحبها منها لا قبله.

وأما الصغرى: فدليلها أنه إذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين؛ كذا يؤخذ من «مغنى الحنابلة».

ويرد عليه: أن منع التمكين لا يتضمن منع الاحتباس المؤدِّى إلى المقصود، فما المانعُ من أن يكون المعوَّض عنه هو الاحتباس المذكور؟!.

- ومن ذهب إلى أنها تستحق من حين الزفاف: فله أن يحتج على وجوبها بعد الزفاف بالإجماع، وعلى عدم وجوبها قبل الزفاف بعدم سوق النفقة إلى عائشة، رضى الله عنها.

ويرد عليه من القائلين بوجوبها من حين التمكين: أن قصة عائشة - رضى الله عنها - لم ينقل فيها أنه حصل عرض قبل الزفاف، فعدم الإنفاق عليها لا يدل على عدم وجوب الإنفاق إلا لمن لم يحصل منها أو من وليها عرض، أما التى حصل منها أو من وليها عرض، فحالها بعد العرض وقبل الزفاف كحالها بعد الزفاف؛ على ما مَرَّ.

ويرد عليه من قبل القائلين بوجوبها من حين العقد: أن عائشةَ كانَتْ صغيرة، ويحتملُ أن عدم الإنفاق عليها؛ لأنها لا تطيق الوطء؛ كما مَرَّ.

فرع: فى سبب استحقاق الزوجة النفقة

السبب فى استحقاق الزوجة النفقة يمت إلى البحث فى مبدأ استحقاقها بصلة قوية؛ فإن القائل بأن مبدأها العقد يجعل سببها العقد أو ما يترتب عليه من الاحتباس. والقائل بأن مبدأها التمكين، له أن يجعل سببها التمكين بشرط العقد قبله، أو العقد بشرط التمكين بعده، أو مجموعهما. والقائل بأن مبدأها الزفاف، له أن يجعل سببها العقد بشرط الزفاف، أو الزفاف بشرط العقد، أو مجموعهما. وإليك بعضَ ما نقل فى ذلك:

- فى «المنهاج» وشرحه للجلال المحلى من كتب الشافعية: الجديد أنها - أى: النفقة - تجب يومًا فيومًا بالتمكين لا العقد، والقديم: تجب بالعقد، وتستقر بالتمكين، فلوا امتنعَتْ منه سقطت. ا هـ.

قال عميرة فى حاشيته عليه: جَعْلُ الثانى قديمًا فيه نظر، ففى «مختصر البويطى»: آخر قولى الشافعى: لها النفقة من يوم عقد النكاح، وهو أحبُّ القولين إلىّ؛ لأنها ممنوعة عن الرجال بحبسه.

ثم قال عميرة: الذى حاول صاحب «المطلب» ترجيحه الوجوب بهما؛ إذ لو وجبت بالتمكين المجرد، لَوجبَتْ فى وطء الشبهة. والذى نقله الماوردى عمن جعل التمكين أصلًا: أنها تجب بالتمكين، والعقدُ شرط. انتهى كلام عميرة.

وفى شرحى الخطيب على «الغاية» و «المنهاج» بعد بيان وجوبها بالتمكين على الجديد: وهل التمكين سبب أو شرط؟ فيه وجهان، أوجههما الثانى. ا هـ.

- وفى كتب الحنفية: وقال أصحابنا: سبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها. ا هـ.

وخلاصة ذلك: أن من قال بإيجاب النفقة من حين العقد، يجعل السبب العقد أو استحقاق الحبس، ومن قال بإيجابها من حين التمكين يجعل التمكين سببًا والعقد شرطًا، أو بعكس ذلك، أو يجعل السبب مجموعهما. ولم ينقل عمن قال بإيجاب النفقة من حين الزفاف بيان السبب، ويمكن فيه احتمالات ثلاثة كالذى قبله، وهاك أبحاثًا يتبين من خلالها الراجح من هذه الاحتمالات:

إذا جرينا على أن مبدأ الاستحقاق هو العقد، فهل السبب هو العقد أو الاحتباس؟

إن قلنا: إنه العقد، أورد على ذلك أمران:

أحدهما: أنَّ العقد أوجب المهر، فلو أوجب النفقة - أيضًا - لأوجب عوضين، فإن كان العوض مجموعهما، فإن وجبت النفقة كلها دفعة فى ذمة الزوج من حين العقد، لزم إيجاب عوض مجهول؛ لأن زمان الزوجية الذى يتبين به مقدار النفقة مجهول، وإن وجبَتْ شيئًا فشيئًا، لزم تأخُّرُ المعلول عن علته؛ إذ العقد يتم بتمام الإيجاب والقبول. وإن كان كل منهما عوضًا، لزم - فضلًا عما ذكر - اجتماع النقيضين.

وقد يجاب: باختيار أن مجموعهما عوض عن ملك النكاح، وأن النفقة تجب كلها فى ذمة الزوج من حين العقد؛ كما حكوه عن القول القديم للشافعى، ومعلوم: أنها بقدر زمان الزوجية مع الطاعة، فهى منضبطة فى الواقع، والرضا بها حاصل حين العقد؛ فلا تضرُّ جهالتها ابتداء؛ إذ لا تؤدى إلى غرر ولا تنازع.

وفى هذا الجواب نظر، فإن أدلة الشرع إنما دلت على وجوب تسليم النفقة شيئًا فشيئًا، والأصل ألا يجب فى الذمة أكثر مما وجب تسليمه، فإيجابها كلها دفعة واحدة من حين العقد خلاف الأصل، ولا دليل عليه.

فالذى ينبغى اختياره فى الجواب أن العقد أوجب عوضين لمعوّضين مختلفين، **أحدهما**: المهر، وهو عوض عن ملك النكاح، وثانيهما النفقة، وهى عوض عن الاحتباس؛ فوجب الأول عند العقد؛ لحصول علّته التامّة، وهى العقد الذى أوجب ملك النكاح حالا، ووجب الثانى شيئًا فشيئًا؛ لأنَّ علته التامّة هى العقد بشرط الاحتباس المؤدى إلى المقصود، وهذا الاحتباس ذو أجزاء، فكلّما مضى جزء منه، كان العقد معه علة فى إيجاب جزء من النفقة مقابلٍ له.

لا يقال: إن العقد انتهى بانتهاء الإيجاب والقبول؛ لأنا نقول: إنه مستمر حكمًا؛ وإلا لم يحل الاستمتاع.

وثانيهما: أن كلًا من الصغيرة والناشز معقود عليهما، فلو كان العقد موجِبًا للنفقة، لأوجَبَ نفقتهما كما أوجب مهرهما.

ويجاب عنه: بأن العقد - وإن أوجب المهر مطلقًا - لا يوجب النفقة إلا بشرط إطاقة الوطء، وعدم النشوز، فما لم يحصل الشرط لم يحصل الوجوب.

وإن قلنا: إنه الاحتباس، فالمراد الاحتباسُ الموصل إلى المقصود، ولا يرد عليه شىء مما سبق؛ فإنه لم يوجب المهر؛ فلم يلزم على إيجابه النفقة إيجاب عوضين، وهو أمر زمانى يحصل شيئًا فشيئًا؛ فلا يوجب النفقة دفعةً واحدةً فى ذمة الزوج، بل يوجبها شيئًا فشيئًا على حسبه، فلم يلزم إيجابه مجهولًا، ولا تأخير المعلول عن علته، وقد شرط فيه توصيله إلى المقصود من النكاح؛ فلم يلزم عليه وجوب الإنفاق على الصغيرة والناشز.

ولعلك تختار القول بسببية الاحتباس، وإن كان القول بسببية العقد أمكن تصحيحه، فإن الاحتباس هو المعوَّض الذى يصاحب النفقة وجودًا وعدمًا.

٢- وإذا جرينا على أن مبدأ الاستحقاق هو التمكين، فهل السبب هو العقد، والتمكين شرط؟ أو التمكين والعقد شرط؟ أو مجموعهما؟:

إن قلنا بالأول، أورد عليه: أنه يلزم منه إيجاب جميع النفقة دفعةً واحدةً عند حصول التمكين؛ وإلا لزم تأخر المعلول عن علته مع أن أصحاب هذا المذهب يقولون: إنها تجب شيئًا فشيئًا من حين التمكين.

وقد يجاب: بأن التمكين المشروط لإيجاب النفقة أمر زمانى يحدث شيئًا فشيئًا من حين العرض إلى البينونة ما عدا أوقات النشوز، وكلّما مر زمان منه، كان شرطًا لإيجاب جزء من النفقة؛ فالعقد مع كل جزء من أجزاء التمكين علة للجزء المقابل له من النفقة؛ فلم يلزم تأخر المعلول عن علته.

ويلاحظ هنا: أن المراد بالعقد الالتزام الذى يستمر حتى يصاحب التمكين، ثم ينتهيان معًا بالبينونة؛ وإلا لم يصلح سببًا.

وإن قلنا بالثانى أو الثالث، أورد عليه نحو ما تقدَّم، وقد علمت الجواب.

وعلى هذا: تستوى الأقوال الثلاثة؛ غير أن الأنسب - بناء على أن مبدأها التمكين - هو القول بسببية التمكين؛ لأنه المعوض عنه الذى تبتدئ النفقة وتنقطع وتعود معه وتتجزأ تبعًا له.

- وإذا جرينا على أن مبدأ الاستحقاق هو الزفاف:

فإن قلنا: إن العقد سبب والزفاف شرط، أورد عليه نحو ما تقدَّم فى المسألة السابقة.

ويجاب بنحو ما أجيب به هناك بأن يقال: إن الزفاف المشروط لجميع النفقة ليس هو السير من منزل أهلها إلى منزل زوجها، وإنما هو الحصولُ فى منزل الزوج، وهو أمر زمانى يحدث شيئًا فشيئًا؛ كما قيل فى التمكين.

وإن قلنا: إن الزفاف سبب، والعقد شرط، أو السبب مجموعهما؛ فالكلام عليه إيرادًا وجوابًا يعلم مما سبق.

ولعلك - على ضوء ما تقدَّم - تختار القول بسببية الزفاف بمعنى الحصول فى منزل الزوج، فإنه المعوض عنه؛ كالتمكين فى المسألة السابقة.

فائدة: القائلون بأن النفقة تبتدئ من حين التمكين أو من حين الزفاف، لا ثمرة للخلاف فى السببية عندهم، كما يعلم بالتأمل.

وأما القائلون بأنها تبتدئ من حين العقد، فاختلافهم فى السببية ربما كان له ثمرة؛ وذلك أن القائل بسببية العقد ربما يقول بوجوب النفقة فى ذمة الزوج دفعة واحدةً من حين العقد، وهذا هو المفهومُ مما نقله الشافعية عن القول القديم للشافعى.

ومن قال بسببية الاحتباس لا يقول بذلك.

ويترتب على هذا: أن الأول يصحح ضمان قدر من نفقة المدة المستقبلة، والرهن على قدر منها، والحوالة به وعليه؛ لأنها دين ثابت فى ذمة الزوج من حين العقد. والثانى ربَّما يصحح ذلك، وربَّما لا يصححه؛ على الخلاف فى اشتراط ثبوت الدَّينية فى هذه العقود.

وقد علم مما تقدَّم: أن القول بسببية العقد يمكن معه أنْ يكون وجوب النفقة موزعًا؛ كالقول بسببية الاحتباس، وهذا هو الظاهر؛ وحينئذ: لا يكون للخلاف ثمرة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن سلمت إليه، ومكن من الاستمتاع بها فى نكاح فاسد؛ لم تجب النفقة؛ لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح، ولا يستحق ما فى مقابلته.

فصل: وإن انتقلت المرأة من منزل الزوج إلى منزل آخر بغير إذنه، أو سافرت بغير إذنه، سقطت نفقتها حاضرًا كان الزوج أو غائبًا؛ لأنها خرجت عن قبضته وطاعته، فسقطت نفقتها؛ كالناشز.

وإن سافرت بإذنه فإن كان معها، وجبت النفقة؛ لأنها ما خرجت عن قبضته، ولا طاعته، وإن لم يكن معها. ففيه قولان، ذكرناهما فى القسم.

(الشرح) الأحكام: إنْ سَلَّمَتِ المرأة نفسها إلى الزوج، ومكَّنته من الاستمتاع بها فى نكاح فاسد، لم تجبْ لها النفقة؛ لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح؛ فلم تستحق ما فى مقابلته، كما لا يستحق البائع الثمن فى البيع الفاسد.

وإن انتقلت الزوجة من منزل الزوج الذى أسكنها فيه إلى منزل غيره بغير إذنه، أو خرجت من البلد بغير إذنه -: فهى ناشز، وتسقط بذلك نفقتها.

دليلنا: أن النفقة تجب فى مقابلة التمكين من الاستمتاع؛ وقد سقط التمكين من الاستمتاع، فسقطت نفقتها، كما لو لم تسلِّم نفسها.

وإن سافرت المرأة بغير إذن زوجها، سقطت نفقتها؛ لأنها قد منعت استمتاعه

بالسفر.

وإن سافرت بإذنه، نظرت:

فإن سافر الزوج معها، لم تسقط نفقتها؛ لأنها فى قبضته وطاعته.

وإن سافرت وحدها: فإن كانت فى حاجة الزوج، وجبت نفقتها عليه؛ لأنها سافرت فى شغله ومراده. وإن سافرت لحاجة نفسها، فقد قال الشافعى فى «النفقات»: لها النفقة. وقال فى «النكاح»: لا نفقة لها، واختلف أصحابنا فيها:

فقال أبو إسحاق: ليست على قولين، وإنما هى على اختلاف حالين: فحيث قال: لها النفقة، أراد: إذا كان الزوج معها، وحيث قال: لا نفقة لها، أراد إذا لم يكن الزوج معها.

ومنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا نفقة لها؛ لأنها غير ممكِّنة من نفسها؛ فلم تجب لها النفقة؛ كما لو سافرت بغير إذنه.

والثانى: تجب لها النفقة؛ لأنها سافرت بإذنه، فلم تسقط نفقتها، كما لو سافرت فى حاجته.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أحرمت بالحج بغير إذنه، سقطت نفقتها؛ لأنه إن كان تطوعًا فقد منعت حق الزوج، وهو واجب، بما ليس بواجب، وإن كان واجبًا، فقد منعت حق الزوج؛ وهو على الفور بما هو على التراخى، وإن أحرمت بإذنه فإن خرجت معه، لم تسقط نفقتها؛ لأنها لم تخرج عن طاعته وقبضته، وإن خرجت وحدها، فعلى القولين، فى سفرها بإذنه.

فصل: وإن منعت نفسها باعتكاف تطوع، أو نذر فى الذمة، سقطت نفقتها؛ لما ذكرناه فى الحج، وإن كان عن نذر معين أذن فيه الزوج، لم تسقط نفقتها؛ لأن الزوج أذن فيه، وأسقط حقه، فلا يسقط حقها وإن كان عن نذر، لم يأذن فيه، فإن كان بعد عقد النكاح سقطت نفقتها؛ لأنها منعت حق الزوج بعد وجوبه، وإن كان بنذر قبل النكاح، لم تسقط نفقتها؛ لأن ما استحق قبل النكاح لاحق للزوج فى زمانه، كما لو أجرت نفسها، ثم تزوجت، وإن اعتكفت بإذنه وهو معها، لم تسقط نفقتها؛ لأنها فى قبضته وطاعته، وإن لم يكن معها، فعلى القولين فى الحج.

فصل: وإن منعت نفسها بالصوم، فإن كان بتطوع، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تسقط نفقتها لأنها فى قبضته.

والثانى - وهو الصحيح -: أنها تسقط؛ لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب، فسقطت نفقتها؛ كالناشز.

وإن منعت نفسها بصوم رمضان، أو بقضائه، وقد ضاق وقته لم تسقط نفقتها؛ لأن ما استحق بالشرع لا حق للزوج فى زمانه.

وإن منعت نفسها بصوم القضاء قبل أن يضيق وقته، أو بصوم كفارة، أو نذر فى الذمة، سقطت نفقتها؛ لأنها منعت حقه وهو على الفور بما هو ليس على الفور، وإن كان بنذر معين، فإن كان النذر بإذن الزوج، لم تسقط نفقتها؛ لأنه لزمها برضاه، وإن كان بغير إذنه، فإن كان بنذر بعد النكاح، سقطت نفقتها، وإن كان بنذر قبل النكاح، لم تسقط؛ لما ذكرناه فى الاعتكاف.

(الشرح) الأحكام: إن أحرمَتْ الزوجة بالحجِّ أو العمرة بغير إذن الزوج سقطت نفقتها؛ لأنه: إن كان تطوعًا، فقد منعت حق الزوج الواجب بالتطوع، وإن كان واجبًا عليها، فقد منعت حق الزوج، وهو على الفور بما هو على التراخى.

وإن أحرمت بإذنه، وخرج الزوج معها، لم تسقط نفقتها؛ لأنها فى قبضته، وإن أحرمت بإذنه، وخرجَتْ وحدها، ففيه طريقان مضى ذكرهما فى السفر.

وإن اعتكفت: فلا يصح عندنا إلا فى المسجد، فإن كان بغير إذن الزوج، سقطت نفقتها؛ لأنها ناشز بالخروج إلى المسجد بغير إذنه، وإن كان بإذن الزوج: فإن كان الزوج معها فى المسجد، لم تسقط نفقتها؛ لأنها فى قبضته وطاعته، وإن لم يكن الزوج معها فى المسجد، فعلى الطريقين فى السفر:

قال أبو إسحاق: لا نفقة لها قولًا واحدًا.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان.

فرع: وإن صامت المرأة بغير إذن الزوج، نظرت:

فإن كان تطوعًا، فللزوج منعها منه، وله إجبارها على الفطر بالأكل والجماع؛ لقوله ﷺ: «لَا تَصُومُ الْمَرْأَةُ التَّطَوُّعَ وَزَوْجُهَا حَاضِرٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ»(1).

---

(1) أخرجه الدارمى (٢/ ١٢) من حديث أبى هريرة بلفظ: «لا تصوم المرأة يومًا تطوعًا فى غير =

فإن امتنعتْ من الوطء، ولكنَّها لم تفارق المنزل، ففيه وجهان:

قال أبو على بن أبى هريرة: هى ناشز؛ فتسقط نفقتها؛ لأنها ممتنعة عليه، ولا فرق بين أن تمتنع عليه بالفراش أو بمفارقة المنزل.

وذهب الشيخ أبو حامد إلى أنها لا تسقط نفقتها؛ لأنها ما لم تفارق المنزل، فهى غير ناشز.

ومن أصحابنا من قال: إذا منعته الوطء، سقطت نفقتها وجهًا واحدًا، وإنما الوجهان إذا صامت ولم تمنعه الوطء.

فإن كان الصوم واجبًا، نظرت:

فإن كان صوم رمضان، فليس له منعها منه، ولا تسقط نفقتها به؛ لأنه مستحق بالشرع.

وإن كان قضاء رمضان: فإن لم يضق وقت قضائه، فله منعها منه، وإن دخلَتْ فيه بغير إذنه، كان كما لو دخلت فى صوم التطوُّع بغير إذنه. وإن ضاق وقت قضائه: بأن لم يبق من شعبان إلا قدر أيام القضاء، لم يكن له منعها منه، وإن دخلت فيه بغير إذنه، لم تسقط نفقتها منه بذلك؛ لأنه لا يجوز لها تأخيره إلى دخول رمضان؛ فصار مستحقًّا للصوم؛ كأيام رمضان.

وإن كان الصوم عن كفَّارة، كان للزوج أن يمنعها منه؛ لأنه على التراخى وحقُّ الزوج على الفور.

وإن كان الصوم نذرًا: فإن كان فى الذمة، كان له منعها منه؛ لأنه على التراخى وحق الزوج على الفور.

وإن كان متعلقًا بزمان بعينه: فإن كانت نذرته بإذن الزوج، لم يكن له منعها منه؛ لأن زمانه قد استحق عليها صومه بإذن الزوج، وإن دخلت فيه بغير إذنه لم تسقط بذلك نفقتها وإن نذرته، بغير إذن الزوج بعد النكاح، كان للزوج منعها من الدخول

= رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه» وأخرجه البخارى (٤/ ٣٥٢)، كتاب البيوع، باب قوله تعالى: ﴿وأنفقوا من طيبات ما كسبتم﴾ (٢٠٦٥، ٢٠٦٦)، وأطرافه فى (٥١٩٢ و٥١٩٥ و٥٣٦٠)، ومسلم (٢/ ٧١١)، كتاب الزكاة، باب ما أنفق العبد من مال مولاه (٨٤/ ١٠٢٦) من طرق عنه بلفظ: «لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه ولا تأذن فى بيته وهو شاهد إلا بإذنه. . .».

فيه؛ لأنها فرطت بإيجابه على نفسها بغير إذنه.

وإن نذرت الصوم فى زمان بعينه قبل عقد النكاح، لم يكن للزوج منعها من الدخول فيه، فإن دخلت فيه بغير إذنه، لم تسقط بذلك نفقتها؛ لأن زمانه قد استحق صومه قبل عقد النكاح.

وكل موضع قلنا: للزوج منعها من الدخول فيه إذا دخلت فيه بغير إذن الزوج، فهل تسقُطُ نفقتها بذلك؟ فيه وجهان؛ كما قلنا فى صوم التطوُّع.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن منعت نفسها بالصلاة، فإن كانت بالصلوات الخمس، أو السنن الراتبة، لم تسقط نفقتها؛ لأن ما ترتب بالشرع لا حق للزوج فى زمانه، وإن كان بقضاء فوائت، فإن قلنا: إنها على الفور، لم تسقط نفقتها، وإن قلنا: إنها على التراخى، سقطت نفقتها، كما قلنا فى قضاء رمضان، وإن كانت بالصلوات المنذورة، فعلى ما ذكرناه فى الاعتكاف، والصوم.

(الشرح) **الأحكام**: إن منعت نفسها بالصلوات الخمس فى أوقاتها، لم تسقط نفقتها بذلك؛ لأن وقتها مُسْتَحَقٌّ للصلاة، وليس للزوج منعها من الدخول فيها فى أول الوقت؛ لأنها قد وجبت فى أول وقتها، ولأنه يفوت عليها فضيلة أول الوقت.

وأما قضاء الفائتة، فإن قلنا إنها تجب على الفور، لم يكن للزوج منعها منه.

وإن قلنا: لا تجب على الفور، كان للزوج منعها من الدخول فيها.

وأما الصلاة المنذورة، فهى كالصوم المنذور على ما مضى.

وأما صلاة التطوع: فإن كانت غير راتبة، كان للزوج منعها منها؛ لأن حق الزوج واجب، فلا تسقطه بما لا يجب عليها، فإن دخلت فيها بغير إذن الزوج، احتمل أن يكون فى سقوط نفقتها فى ذلك وجهان؛ كما قلنا فى صوم التطوع، وإن كانت سنة راتبة:

فقال الشيخ أبو إسحاق: لا تسقط نفقتها بها؛ كما قلنا فى الصلوات الخمس.

فرع: فى مذاهب العلماء فى نشوز الزوجة:

النشوز: خروج المرأة عن طاعة زوجها على وجه مخصوص. وقد اختلف الفقهاء فى تفصيل الأوجه التى يحصل بها:

فالشافعية ذكروا: منعها الزوج من التمتع بها من غير عذر، ولو بنحو نظر أو

لمس، وامتناعها من السفر معه، ولو لغير نقلة عند أمن الطريق والمقصد، وخروجها من مسكنها لغير عذر إن لم يأذن لها أو تعلم رضاه، وحبسها إياه ظلمًا، وابتداؤها أو إتمامها - أي: الزوجة - نفلًا مطلقًا من صلاة أو صوم أو اعتكاف بعد منعه إياها.

والحنفية ذكروا: خروجها من منزل الزوج، وامتناعها عن دخوله، ومنعها إياه من دخول منزلها، وامتناعها من السفر معه.

وقيَّدوا كُلًّا من هذه الأربعة بكونه بغير حق، واختلفوا: متى يكون امتناعها من السفر بحق، ومتى يكون بغير حق؟:

فمنهم من قال: إذا كان أقل من مسافة القصر، كان امتناعها بغير حق، وإذا زاد عن ذلك كان بحق.

ومنهم من فصل تفصيلًا آخر، ولا حاجة إلى استقصاء ذلك هنا.

ولم يجعلوا من النشوز منعها إياه من التمتع مع بقائها معه؛ لأن الظاهر قدرته على تحصيل مقصوده حينئذ ولو كرهًا.

والحنابلة ذكروا: امتناعها من الاستمتاع ولو بغير وطء، أو من المبيت معه فى فراشه، وخروجها من منزله بغير إذنه، وامتناعها من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، وإحرامها بحج منذور فى ذمتها، أو بحج منذور معيَّن فى وقته، أو بحج تطوع، وصومها نذرًا أو قضاء مع اتساع وقته بدون إذنه، أو نذرًا معينًا فى وقته، أو تطوعًا امتنعت فيه من الفطر عند طلبه، وحبسها إياه ظلمًا.

والمالكية ذكروا: الخروج عن محل طاعة الزوج الحاضر ظلمًا بلا إذن وهى فى عِصْمته، إن كان خُفْيَةً لمكان مجهول، سواء أقدر على ردها أم لا، وكذا إن كان جهرًا أو خفية لمكان معلوم، ولم يقدر على منعها ابتداء ولا على ردها، وتطوعها بالحج بدون إذنه.

وأما منعها الزوج من الاستمتاع، ففيه روايتان، المشهورة منهما: أنه نشوز.

هذا بيان الاختلاف فى الأوجه التى يحصل بها النشوز إجمالًا.

وأما حكم النشوز من حيث إنه يسقط نفقة الزوجة أو لا يسقطها، فقد اختلفوا فيه على مذهبين:

أولهما: أنه يسقط النفقة؛ وهو مذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة وغيرهم: كشريح، والشعبى، والنخعى، وحماد بن أبى سليمان، والحسن، والزهرى،

والأوزاعى، وأبى ثور.

ومن هؤلاء من يستثنى الحامل بناء على أن النفقة للحمل: كالمالكية وأحمد فى أرجح الروايتين، وسيأتى فى نفقة المعتدة الخلاف فى أن النفقة للحمل أو للحامل؟

ثانيهما: أنه لا يسقطها؛ وإليه ذهب الحكم بن عتيبة، وأبو محمد على بن حزم الظاهرى، وإليك أدلة القولين:

أ - استدل القائلون بأن النشوز يسقط النفقة بدليلين:

- الإجماع؛ حكاه ابن حجر فى «التحفة»، والرملى فى «النهاية»، وابن الهمام فى «فتح القدير»، وأنت خبير بأنه قد خالف فى ذلك الحكم بن عتيبة؛ حكاه ابن المنذر عنه؛ كما فى «مغنى الحنابلة» ؛ حيث قال: ولا أعلم أحدًا خالف هؤلاء - يعنى: عامة أهل العلم - إلا الحكم. ا هـ. وحكاه - أيضًا - ابن حزم فى «المحلَّى» ؛ حيث قال: ومن طريق شعبة: سألت الحكم بن عتيبة عن امرأة خرجَتْ من بيت زوجها غاضبة، هل لها نفقة؟ قال: نعم. ا هـ. قال ابن حزم: ولا يحفظ منع الناشز من النفقة عن أحد من الصحابة، إنما هو شىء روى عن النخعى، والشعبى، وحماد ابن أبى سليمان، والحسن، والزهرى. ا هـ.

فالإجماع لا يصح إلا أن يريدوا به إجماع الأكثر؛ وهو لا يكون حجةً؛ على ما رجَّحه الأصوليون.

- أن النفقة عوض عن التمكين أو الاحتباس المؤدى إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، فإذا منع ذلك بالنشوز؛ منعت النفقة.

أقول: هذا استدلال من قبيل الاقترانى يمكن صوغه هكذا: النفقة عوض عن التمكين أو الاحتباس. . . إلخ، وكل ما كان كذلك يسقط بسقوط ما ذكر.

أما الصغرى: فربما يستدل عليها بما قال ابن قدامة فى «المغنى»: من أن الزوجة يجوز لها منع زوجها من التمكين إذا منعها النفقة.

ولا شك أن منعها إياه من التمكين يصدُقُ عليه أنه قطع لاستمرار التمكين الحكمىّ الذى يدل عليه العرض ونحوه، ويصدُقُ عليه: أنه قطع للاحتباس المؤدى إلى المقصود من الجماع أو دواعيه؛ فلابد أن تكون النفقة عوضًا عن أحدهما.

لكن القائلون بعدم إسقاط النشوز للنفقة لا يسلمون جواز منع المرأة التمكين إذا منعها زوجها النفقة، بل صرَّح ابن حزم بحرمة ذلك عليها، ولهذا رأيتُ أن أستدلَّ

عليها بما يأتى:

لا شك أن الزوجة كانت أجنبية، فلم تكنْ لها نفقة، ثم تزوجَتْ، فوجبتْ لها النفقة، ثم إذا أبينت وانتهَتْ عدتها، لم يكنْ لها نفقة؛ وهذا دليل على أن النفقة عوض عن الزوجية، أو عن صفة مصاحبة لها؛ إذ لو كانت منحة بلا مقابل، لما اختلفت باختلاف هذه الأحوال، وإذا نظرنا إلى الزوجية والصفات التى تصاحبها؛ كالاحتباس والتمكين والاستمتاع - وجدنا أن الزوجية لا تصلح معوضًا للنفقة؛ إذ المهر عوض عنها، وأيضًا لو كانت معوضًا، لوجبت للصغيرة، ولو فى بيت أهلها مع أنها لا تجب؛ وإلا لأنفق النبى ﷺ على عائشة قبل الزفاف؛ كما مر.

والاحتباس على إطلاقه لا يصلح - أيضًا - لما تقرَّر من عدم الإنفاق على عائشة قبل الدخول.

والاستمتاع لا يصلح، وإلَّا لَمَا وَجَبَ الإنفاقُ عند سفر الرجل أو زُهْدِهِ فى الاستمتاع، فبقى التمكين بالعرض ونحوه؛ بحيث يؤدى إلى المقصود، والاحتباس المؤدى إلى المقصود.

فالنفقة إما أن تكون عوضًا عن هذا أو ذاك، وهذا يكفى فى المقام، وإن كان الراجح أنها عوض عن الثانى؛ كما مر فى الشرط الثانى.

وأما الكبرى: فظاهرة؛ إذ لا شك أن كل عوض يسقط بسقوط معوَّضه؛ وبما ذكر، اندفع قول ابن حزم: «وما نعلم لهم حجة إلا أنهم قالوا: النفقة بإزاء الجماع، فإذا منعت الجماع منعت النفقة، وهذه حجة أفقر إلى ما يصحِّحها مما راموا تصحيحها به، وقد كذبوا فى ذلك، ما النفقة والكسوة إلا بإزاء الزوجية، فإذا وجدت الزوجية، فالنفقة والكسوة واجبتان، والعجبُ كلُّه استحلالهم ظلم الناشز فى منع حقها من أجل ظلمها للزوج فى منع حقه، وهذا هو الظُّلْم بعينه، والباطل صراحًا، والعجب كلُّه أن الحنفيين لا يجيزون لمن ظلمه إنسانٌ، فأَخَذَ له مالًا، فقدَرَ على الانتصاف من مال يجده لظالمه - أن ينتصف، ورأوا منع الناشز النفقة والكسوة، ولا يدرى لماذا؟ وقد تناقضوا فى حجتهم المذكورة، فرأوا النفقة للمريضة التى لا يمكن وطؤها، فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع. ا هـ. وقد اشتمل كلامه على عدة دعاوى:

منها: أنه قال: إن النفقة بإزاء الزوجية، وقد علمت أن الزوجية لا تصلح

معوضًا.

ومنها: أنهم استحلوا الظلم فى مقابلة الظلم، وهو مبنى على زعم أن منع النفقة ظلم، والواقع أنه منع مقابل لمنع ما هو عوض عنه.

ومنها: تناقض القائلين بسقوط النفقة بالنشوز، حيث أوجبوا النفقة للمريضة التى لا يمكن وطؤها؛ فتركوا قولهم: إن النفقة بإزاء الجماع. وقد علمت أنهم إنما قالوا: إن النفقة بإزاء التمكين أو الاحتباس المؤدى إلى المقصود من الجماع أو دواعيه، والمريضة إن امتنع جماعها لم تمتنع دواعيه بخلاف الناشزة.

ب - واستدل من قال بعدم إسقاط النشوز للنفقة بإطلاق النصوص، وقد ذكر ابن حزم من ذلك ما يأتى:

١- قوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»، ولم يستثن الناشز.

٢- ما ثبت عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه كتب إلى أمراء الأجناد: أن انظروا من طالت غيبته أن يبعثوا نفقة، أو يرجعوا، أو يفارقوا، فإن فارق فعليه نفقة ما فارق من يوم غاب. ا هـ. ولم يخص ناشزًا من غيرها.

قال ابن حزم: وما نعلم لعمر فى هذا مخالفًا من الصحابة، رضى الله عنهم.

ولك أن تقول: إن إطلاق النصوص قيد بالاستدلال المار، والعمدة فيه ما تقرَّر من عدم إنفاق النبى ﷺ على عائشة قبل الزفاف؛ إذ هو دال على أن الزوجية ومطلق الاحتباس لا يكفيان فى النفقة؛ فلابد من احتباس أو تمكين مؤدٍّ إلى المقصود؛ فتخرج الناشزة، كما خرجت الصغيرة التى لا تطيق الوطء.

فرع: فيما شابه النشوز:

قد يقوم بالمرأة وصف مفوت للاستمتاع لا خروج فيه عن طاعة الزوج؛ فلا يعد نشوزًا، لكنه قد يلحق بالنشوز؛ فيسقط النفقة عند القائلين بإسقاط النشوز إياها.

وفى كتب المذاهب الأربعة أمثلة لذلك، قد يختلف الفقهاء فى بعض تفاصيلها، وهاك نماذج من ذلك:

أ - السفر: لا شك أن سفر المرأة بغير إذن زوجها يعتبر من النشوز المسقط للنفقة، إلا أن الشافعية والحنابلة يشترطون فى إسقاطه النفقة ألا يصحبها زوجها متمكِّنا من التمتع بها، والمالكية يشترطون أن يكون زوجها حاضرًا، وألا يقدر على منعها ابتداءً، ولا على ردِّها بعد الخروج، وألا تكونَ مطلَّقة.

وأما سفرها بإذن زوجها: فظاهر مذهب المالكية: أنه لا يسقط نفقتها مطلقًا؛ وهو أحد قولين للشافعى، وأحد احتمالين عند الحنابلة، وذهب الشافعى فى أظهر القولين، والحنابلة فى أرجح الاحتمالين: إلى أنه إن كان لغير حاجة الزوج، ولم يصحبها فيه متمكنًا من التمتع بها، أسقط نفقتها؛ وإلا فلا.

واستثنى الحنابلة ما لو كان السفر للحج الواجب أو العمرة الواجبة، فإنه لا يسقط النفقة عندهم إن أحرمت بذلك فى الوقت الواجب من الميقات.

والحنفية لم أر لهم كلامًا فى سفر الزوجة لحاجة زوجها بدون أن يصحبها، لكنهم تكلموا فى سفرها مع زوجها لحج أو عمرة أو تجارة، وفى سفرها بدونه لحج، فقالوا: لو سافرت معه لحج أو عمرة أو تجارة، فلها النفقة لبقاء الاحتباس، لكن إن كان قد خرج معها لأجلها، لم يجب عليه إلا نفقة الحضر، وإن كان هو الذى أخرجها معه، وجب عليه نفقة السفر والكساء. ولو سافرت بدونه لحج ولو فرضًا، ولو مع محرم، فلا نفقة لها؛ لفوات الاحتباس.

وعن أبى يوسف: أنها لو سافرت مع محرم لحج الفرض بعد انتقالها إلى منزل الزوج، لم تسقط نفقتها؛ لحصول التسليم بالانتقال، فلا يضرُّ فواته بعذر، لكن إنما يلزمه على هذا نفقة الحضر فقط.

ب - **الحبس**: ذهب الشافعية والحنفية والحنابلة: إلى أن الزوجة إن حبست ولو ظلمًا، سقطت نفقتها؛ لفوات الاحتباس من جهتها.

واستثنى الحنفية ما لو حبسها الزوج بِدَيْنٍ له؛ لأنه المفوِّت للاستمتاع، وما لو قدر على الوصول إليها فى الحبس؛ لأنه لا تفويت.

واستثنى الشافعية ما لو حبسها الزوج بدَيْنٍ له، وهى معسرة؛ لأنه المفوِّت للاستمتاع.

وذهب المالكية: إلى أنها إن حبست بدين، لم تسقط نفقتها، إلا إذا كانت مماطلة؛ لتفويتها التمتع بلا عذر .هذا حكم حبس الزوجة.

أما حبس الزوج، فإنه لا يسقط النفقة فى المذاهب الأربعة؛ لأن فوت الاحتباس إنما هو لمعنى من جهته.

لكن استثنى الحنابلة ما لو حبسته الزوجة ظلمًا؛ بأنْ كان معسرًا؛ لأنَّ الفوت حينئذ بظلمها.

واستثنى الشافعية ما لو حبسته ولو بحق؛ لأن الفوات بسببها.

ج - الاعتداد عن وطء الشبهة ونحوه:

ذهب الشافعية والحنفية: إلى أن اعتداد الزوجة عن وطء غير الزوج بشبهة أو نكاح فاسد، يسقط النفقة عن الزوج.

وذهب الحنابلة: إلى أنه يسقطها عنه إن كانت مطاوعة، لا إن كانت مكرهة أو نائمة.

وذهب المالكية: إلى أنه إن كان قبل دخول الزوج بها، سقطت نفقتها وسكناها عنه، وإن كان بعد دخوله، لم يثبت شيء منهما، إلا إن حملت ونفى الزوج الحمل بلعان، فإن النفقة تسقط عنه دون السكنى، ما لم يلحق الحمل بالواطئ؛ فإن السكنى تسقط عن الزوج أيضًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان الزوجان كافرين، وأسلمت المرأة بعد الدخول، ولم يسلم الزوج، لم تسقط نفقتها؛ لأنه تعذر الاستمتاع بمعنى من جهته هو قادر على إزالته، فلم تسقط نفقتها؛ كالمسلم إذا غاب عن زوجته.

وقال أبو على بن خيران: فيه قول آخر: أنها تسقط؛ لأنه امتنع الاستمتاع لمعنى من جهتها، فسقطت نفقتها؛ كما لو أحرمت المسلمة من غير إذن الزوج.

والصحيح هو الأول؛ لأن الحج فرض موسع الوقت، والإسلام فرض مضيق الوقت، فلا تسقط النفقة؛ كصوم رمضان.

وإن أسلم الزوج بعد الدخول؛ وهى مجوسية، أو وثنية وتخلفت فى الشرك؛ سقطت نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فسقطت نفقتها؛ كالناشزة.

وإن أسلمت قبل انقضاء العدة، فهل تستحق النفقة للمدة التى تخلفت فى الشرك فيه قولان:

أحدهما: تستحق؛ لأن بالإسلام زال ما تشعث من النكاح، فصار كأن لم يكن.

والقول الثانى: أنها لا تستحق؛ لأنه تعذر التمكين من الاستمتاع فيما مضى، فلم تستحق النفقة؛ كالناشزة إذا رجعت إلى الطاعة.

وإن ارتد الزوج بعد الدخول؛ لم تسقط نفقتها؛ لأن امتناع الوطء بسبب من جهته، وهو قادر على إزالته، فلم تسقط النفقة.

وإن ارتدت المرأة، سقطت نفقتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، فسقطت نفقتها، كالناشزة، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة؛ فهل تجب نفقة ما مضى فى الردة؟ فيه طريقان.

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالكافرة إذا تخلفت فى الشرك، ثم أسلمت.

ومنهم من قال: لا تجب قولًا واحدًا، والفرق بينها وبين الكافرة: أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع، بل أقامت على دينها، والمرتدة أحدثت منعًا بالردة، فغلظ عليها.

وإن ارتدت الزوجة، وعادت إلى الإسلام، والزوج غائب؛ استحقت النفقة من حين عادت إلى الإسلام.

وإن نشزت الزوجة، وعادت إلى الطاعة، والزوج غائب، لم تستحق النفقة حتى يمضى زمان لو سافر فيه لقدر على استمتاعها.

والفرق بينهما: أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة، وقد زالت بالإسلام، والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين، وذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة.

فصل: وإن كانت الزوجة أمة، فسلمها المولى بالليل والنهار؛ وجبت لها النفقة؛ لوجود التمكين التام، وإن سلمها بالليل دون النهار؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه يجب لها نصف النفقة، اعتبارًا بما سلمت.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق، وظاهر المذهب -: أنه لا تجب؛ لأنه لم يوجد التمكين التام؛ فلم يجب لها شىء من النفقة؛ كالحرة إذا سلمت نفسها بالليل دون النهار، والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: إذا أسلمت الزوجة والزوج كافر: فإن كان قبل الدخول، فلا نفقة لها؛ لأن الفرقة وقعت بينهما، وإن كان بعد الدخول: فإن النكاح موقوف على إسلام الزوج فى عدتها، فلها النفقة عليه مدة عدتها؛ لأن تعذر الاستمتاع بمعنًى من جهة الزوج، وهو امتناعه من الإسلام، ويمكنه تلافى ذلك، فلم تسقط نفقتها؛ كما لو غاب عن زوجته.

وحكى المصنف عن ابن خيران قولا آخر: إن نفقتها تسقط؛ لأن الاستمتاع

سقط بمعنًى من جهتها؛ فسقطت به نفقتها؛ كما لو أحرمت بالحج بغير إذن الزوج.

والمشهور هو الأول وقد صححه المصنف؛ لأن الحج فرض موسع الوقت، والإسلام فرض مضيَّق الوقت؛ فلم تسقط به نفقتها؛ كصوم رمضان.

وإن انقضت عدتها قبل أن يسلم الزوج، بانت وسقطت نفقتها.

فرع: وإن أسلم الزوج، والزوجة وثنية أو مجوسية: فإن كان قبل الدخول، وقعت الفرقة بينهما، ولا نفقة لها، وإن كان بعد الدخول، وقف النكاح على إسلامها قبل انقضاء عدتها، ولا نفقة لها مدةَ عدَّتها ما لم تُسْلِمْ؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية، وهو إقامتها على الكفر، فهى كالناشزة، فإن انقضتْ عدتها قبل أن تسلم، فقد بانتْ باختلاف الدين، ولا نفقة لها.

وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها، وجبَتْ لها النفقة من حين أسلمت؛ لأنهما قد اجتمعا على الزوجية، وهل تجب لها النفقة لما مضى من عدتها فى الكفر؟ فيه قولان:

قال فى القديم: تجب لها النفقة؛ لأن إسلام الزوج شعث النكاح، فإذا أسلمَتْ قبل انقضاء عدتها، زال ذلك التشعُث، وصار كما لو لم يتشعث.

وقال فى الجديد: لا تجبُ لها النفقة لما مضى من عدتها - وهو الأصح - لأن إقامتها على الكفر كنشوزها، ومعلومٌ: أنها لو نشزت، وأقامت مدة فى النشوز، ثم عادت إلى طاعته - لم تجب نفقتها مدة إقامتها فى النشوز؛ فكذلك هذا مثله.

فرع: وإن كان الزوجان مسلمين، فارتد الزوج بعد الدخول - وجبَتْ عليه نفقتها مدة عدتها؛ لأن امتناع الاستمتاع بمعنًى من جهة الزوج؛ فلم تسقط نفقتها بذلك، كما لو غاب.

وإن ارتدت الزوجة بعد الدخول، فأمر النكاح موقوفٌ على إسلامها قبل انقضاء عدتها، ولا تجبُ لها النفقة مدة عدتها؛ لأنها منعت الاستمتاع بمعصية من جهتها؛ فهو كما لو نشزت فإن انقضت عدتها قبل أن تسلم، فلا كلام، وإن أسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت نفقتها من حين أسلمَتْ؛ لأنهما قد اجتمعا على الزوجية. وهل تجب لها النفقة لما مضى من عدتها قبل الإسلام؟:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما قلنا فى المشركة إذا تخلفت عن الإسلام ثم أسلمت قبل انقضاء عدتها.

ومنهم من قال: لا تجب لها النفقة قولًا واحدًا؛ لأن فى التى قبلها دخلا على

الكفر، وإنما الزوج شعث النكاح بإسلامه، وهاهنا دخلا على الإسلام، وإنما شعثت هى النكاح بردتها فقط، فغلّظ عليها.

وإن ارتدت الزوجة، والزوج غائب، أو غاب بعد ردتها، فرجعتْ إلى الإسلام والزوج غائب - وجبَتْ لها النفقة من حين رجعت إلى الإسلام، وكذلك لو أسلم الزوج والزوجة وثنية أو مجوسية، وتخلفت فى الشرك، وكان الزوج غائبًا، فأسلمت قبل انقضاء عدتها - وجبت لها النفقة من حين أسلمت.

ولو نشزت الزوجة من منزلها، والزوج غائب، أو غاب بعد نشوزها، فعادت إلى منزلها - لم تجب نفقتها حتى يكون الزوج حاضرًا؛ فيتسلمها، أو تجىء إلى الحاكم وتقول: أنا أعود إلى طاعته، ثم يكتب الحاكم إلى حاكم البلد الذى فيه الزوج، فيستدعيه المكتوب إليه، ويقول: إمَّا أن تسير إليها لتتسلمها، أو توكّل من يتسلَّمها، فإن لم يسر ولم يوكل من يتسلمها: فإن كان ذلك مع قدرته على ذلك، ومضى زمان يمكنه الوصول إليها -: وجبت نفقتها من حينئذٍ.

والفرق بينهما: أن نفقتها سقطت عنه بالنشوز؛ لخروجها عن قبضته؛ فلا ترجع إلى نفقتها، إلا برجوعها إلى قبضته، وذلك لا يحصل إلا بتسلُّمه لها أو بتمكينه من ذلك، وليس كذلك المرتدَّة والمشركة؛ فإن نفقتها إنما سقطت بالردة أو بالإقامة على الشرك، فإذا أسلمت زال المعنى الذى أوجب سقوطها؛ فزال سقوطها.

فرع: وإن دفع الوثنى إلى امرأته الوثنية، أو المجوسى إلى امرأته المجوسية نفقة شهر بعد الدخول، ثم أسلم الزوج، ولم تسلم هى حتى انقضت عدتها، وأراد الرجوع بما دفع إليها من النفقة - نظرت:

فإن دفعه إليها مطلقًا، قال الشافعى: لم يرجع عليها بشىء؛ لأن الظاهر أنه تطوع بدفعها إليها.

وإن قال: هذه نفقة مدة مستقبلة، كان له الرجوع فيها؛ لأنه بان أنها لا تستحق عليه نفقة.

قال ابن الصباغ: وهذا يقتضى أن الهبة لا تفتقر إلى لفظ الإيجاب والقبول؛ لأنه جعله تطوعًا مع الإطلاق، قال: فإن قيل: يحتمل أن يريد أنه أباحه، فليس بصحيح؛ لأنه لو كان أباحه لَشَرطَ أن تكون قد أتلفته حتى يسقط حقه منها، والله تعالى أعلم بالصواب.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب قدر النفقة

إذا كان الزوج موسرًا، وهو الذى يقدر على النفقة بماله، أو كسبه، لزمه فى كل يوم مدان، وإن كان معسرًا، وهو الذى لا يقدر على النفقة بمال، ولا كسب؛ لزمه فى كل يوم مد؛ لقوله - عز وجل -: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] ففرق بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قدر حاله، ولم يبين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد، وأشبه ما تقاس عليه النفقة الطعام فى الكفارة؛ لأنه طعام يجب بالشرع لسد الجوعة، وأكثر ما يجب فى الكفارة للمسكين مدان فى فدية الأذى، وأقل ما يجب مد، وهو فى كفارة الجماع فى رمضان.

فإن كان متوسطًا، لزمه مد ونصف؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر، وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه؛ فجعل عليه مد ونصف.

(الشرح) قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧] أى: قتر، يقال: قدر، وقتر: بمعنى.

وقيل: معناه: ضيق عليه، وهما متقاربان(١).

قال الواحدى: ومن كان رزقه بمقدار القوت فلينفق على قدر ذلك(٢).

الأحكام: مما لا نزاع فيه بين العلماء أن النفقة الواجبة على الزوج لزوجته تختلف باليسار والإعسار، بيد أنهم اختلفوا فيما يراعى فى ذلك من حال الزوجين أو أحدهما على مذاهب:

أحدها: أنَّ المراعى فى ذلك حال الزوج فقط؛ وإليه ذهب الكرخى من الحنفية، وهو ظاهر الرواية عندهم، وقال به جمع كثير من مشايخهم، ونص عليه محمد، وصحَّحه صاحبا «التحفة» و «البدائع»، وهو - أيضًا - مذهب العترة، وابن حزم الظاهرى.

ثانيها: أن المراعى فى ذلك حال الزوجة فقط؛ وإليه ذهب بعض الناس؛ كما نقله صاحب «الفتاوى الخانية» من الحنفية، ولم أر تفسير هذا البعض. وحكى

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٥).
(٢) ينظر: المغنى (١/ ٥٧١)، وتفسير الطبرى (٢٨/ ١٤٨)، ومعانى الزجاج (٥/ ١٧٥).

صاحب «المغنى» الحنبلى هذا المذهب عن أبى حنيفة ومالك؛ وفى ذلك نظر.

ثالثها: أن المراعى فى ذلك حال الزوجَيْنِ جميعًا؛ وإليه ذهب مالك وأحمد والخصاف من الحنفية، وصحَّحه صاحب «الولوالجية» منهم، قالوا: وعليه الفتوى: فلو اتفق الزوجان يسارًا وإعسارًا، وجبتْ نفقة مناسبة لحالهما، ولو اختلفا، وجبَتْ نفقة وسطى؛ لكن لو كان الزوج معسرًا، أدى ما يستطيع، وصار الباقى دينًا فى ذمَّته عند الخصاف، ومَنْ وافقه من الحنفية؛ وهو منقول عن القاضى الحنبلى.

والذى جزم به الموفق وغيره من الحنابلة - ونقل عن القاضى أيضًا -: أنه يسقط ما زاد على نفقة المعسر، ومقتضى المعتمد عند المالكية: سقوط ما لا يستطيعه، وعن بعضهم: أنه لا يجب ابتداء فى هذه الحالة إلا نفقة الإعسار.

فأما مذهبنا ففيه التفصيل بين الطعام والكسوة والسكنى: فالطعام يراعى فيه حال الزوج فقط، والكسوة: يراعى فيها حال الزوجين: بأن يعتبر ما اعتيد فى مثله مع مثلها، والسكنى: يراعى فيها حال الزوجة فقط: بأن يعتبر ما يليق بها، وهذا مذهب الشافعى، كما استقر عليه رأى الرملى وابن حجر وغيرهما.

وظاهر كلام «المنهاج»: أنه يراعى فى الكسوة حال الزوج فقط، مع كفاية الزوجة.

وظاهر كلام المصنف: أنه يراعى فى المسكن حال الزوج فقط.

وفى «الشرح الكبير» للرافعى: أنه يراعى فى المسكن كونه لائقًا بها، مع التفاوت فيه بيسار الزوج وإعساره، فالمعتبر فيه حالهما.

وإليك وجهة كل قول، وبالموازنة بينها تتبين المختار:

استدل من قال: إن نفقة الزوجة يراعى فيها حال الزوج فقط بقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وجه الدلالة: أن الله تعالى قارن فى هذه الآية بين حالتى المنفق، ولم يذكر المنفق عليه، ولم يتعرض لاختلاف أحواله؛ فالعبرة فى إنفاق الزوج على زوجته بحاله لا بحالها، سواء أقدرنا المنفق عليه فى الآية: «كل من يستحق الإنفاق» ؛ بناء على أن الحذف يؤذن بالعموم، أم قدرناه: «المطلقات الحوامل المذكورات فى قوله - عز وجل - فى الآية السابقة: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦] أم قدرناه «الأولاد المفهومين من قوله تعالى فى الآية السابقة: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾

[الطلاق: ٦]، أي: أرضعن أولادكم.

وذلك أنه على التقدير الأول: يشمل الزوجات، وعلى الثاني والثالث: تقاس الزوجات على المطلقات أو الأولاد بجامع وجوب الإنفاق في كلٍّ.

- واستدل من قال: إنها يراعى فيها حال الزوجة فقط بما يأتي:

أ - قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] والمعروف الكفاية.

ويرد عليه: أن في حديث هند الآتي: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ» ؛ فالمعروف غير الكفاية؛ وإلا لصار مآل الحديث: «خذى ما يكفيك وولدك بالكفاية» وهو لا يصح.

فإن قيل: إن الحديث يفسر الآية، وحينئذ يقال: المراد بقوله: ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ما يكفيهن.

أورد عليه: أن الواجب حينئذ ما يكفى من الرزق والكسوة مقيَّدًا بالمعروف لا مطلقًا، والمعروف يختلف باختلاف يسار الزوج وإعساره، كما دلت عليه آية: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧].

ب - ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما، عن عائشة - رضى الله عنها - أن هندًا قالت: يَا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، قال: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

وجه الدلالة: أنه ﷺ أذِنَ لها بأخذ ما يكفيها؛ وهذا دليلٌ على أن المعتبر كفايتها دون حال زوجها.

ويرد عليه: أنه ﷺ لم يأذنْ لها بالكفاية مطلقًا، بل بالكفاية بحسب المعروف، وقد سَبَقَ البحث فيه.

ج - أن النفقة مال وجب للمرأة على زوجها بِحُكْمِ الزوجية، ولم يقدَّرْ شرعًا؛ فكان معتبرًا بحالها؛ كالمهر عند السكوت عنه.

ويَردُ عليه: أنه قياسٌ فى مقابلة النصِّ، وهو قولُهُ تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، فلا يصح.

- واستدل من قال: إنه يراعى فيها حال الزوجين معًا بالجمع بين الآية والحديث السابقين؛ فإن آية: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا

يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ دلت على مراعاة حال الزوج، وحديث: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ...» إلخ، دل على مراعاة حال الزوجة.

ويرد عليه - **أولاً** -: أن قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ مطلق فى اعتبار حال الزوج، فاعتبار حال الزوجة - أيضًا - بناء على خبر هند يوجب نفقة التوسط عند يسار الزوج وإعسار الزوجة، وعكسه، مع أن النص يوجب فى الحالة الأولى نفقة اليسار، وفى الثانية نفقة الإعسار؛ وهذا تغيير لحكم النص بخبر الواحد، وهو لا يجوز.

وأجيب: بأن النصَّ لا يوجب فى الحالة الأولى نفقة اليسار؛ لأنه قال: ﴿مِّن سَعَتِهِۦ﴾، وهو يشمل نفقة اليسار والتوسُّط؛ فبضمِّه للحديث: تجب نفقة اليسار عند يسارهما معًا، ونفقة التوسُّط عند يساره وإعسار زوجته. وأما فى الحالة الثانية: فإنه يوجب أداء نفقة الإعسار، ولا ينفى وجوب زائد على ذلك فى ذمته، والحديث يوجب فى الذمة زيادة على ذلك، وهى الفرق بين نفقة الإعسار والتوسط؛ فعليه إخراج ما يستطيعه، ويبقى الباقى دينًا فى ذمته، فلم يغير حكم النص بخبر الواحد.

أضف إلى ذلك: أن عدم جواز تغيير حكم النص بخبر الواحد ليس متفقًا عليه بين الأصوليين، فلمانعٍ أن يمنعه.

ثانيًا: أن قوله ﷺ: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ»(١) لا يدُلُّ على اعتبار حالها يسارًا وإعسارًا؛ فإن الكفاية تختلف باختلاف البيئة، لا باختلاف اليسار والإعسار.

ثالثًا: أنه لم يطلق الكفاية، وإنما قيدها بالمعروف، وهو اعتبار حال الزوج؛ فلا يجمع بينه وبين الآية على النحو الذى ذهبوا إليه، بل يكفى أن يقال: بمراعاة حال الزوج بشرط كفاية الزوجة.

- ويمكنُ الاستدلالُ للتفصيلِ عند الشافعية بين الطعام والكسوة والسكنَى على ما مَرَّ، بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧] الآية، وقوله سبحانه:

---

(١) تقدم.

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

فالآية الأولى: قيدت الواجب من الرزق والكسوة بالمعروف، والمعروف فى الرزق مراعاة حال الزوج فقط، وفى الكسوة مراعاة حالهما.

والآية الثانية: دَلَّتْ على مراعاة حال الزوج فى كل منهما، وهى لا تنفى اعتبار حال الزوجة - أيضًا - فى الكسوة.

والآية الثالثة: دلت على وجوب المعاشرة بالمعروف، ومن المعروف إسكانها فى سكن يليق بها.

ويرد على ذلك: أن كون المعروف فى الكسوة مراعاة حالهما، وفى السكنى مراعاة حالها - غير مسلم؛ بل النص يدل على عكس ما يقولون فى السكنى؛ ، وهو قوله - عز وجل -: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، فهذا صريح فى اعتبار حال الزوج.

وقد يجاب: بأنه تعالى قال عقب ذلك: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولا شك أن إسكان الزوجة فى منزل لا يليق بها مضارة لها، فيكون قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، مشروطًا بكون المسكن لائقًا بها.

وفى هذا الجواب نظر؛ فإن الزوجة الموسرة إذا رضيت بزواج المعسر لا تتضرر بإسكانه إياها فى المسكن الذى يليق بحاله.

والذى يظهر للمتأمل فى المذاهب المذكورة وأدلتها ومناقشاتها: اختيار القول بأنه يراعى فى النفقة بجميع أنواعها حال الزوج يسارًا وإعسارًا، بشرط كفاية المرأة. فبه يجمع بين الأدلة بلا تعسف: فإن اتفق الزوجان يسارًا وإعسارًا، فالأمر ظاهر، وإن اختلفا: فإن كان الزوج موسرًا والزوجة معسرة، وجبت نفقة الموسرين؛ لدلالة الآية على ذلك؛ فإن الظاهر من قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] أن ينفق بحسب حاله.

ولا يقال: إن «من» للتبعيض، فتشمل نفقة اليسار والتوسط على الموسر؛ لأنا لو راعينا ذلك لقلنا: إنها تشمل أيضًا نفقة الإعسار على الموسر، ولم يقل به أحد.

فالمقصود بقوله: ﴿مِّن سَعَتِهِۦ﴾: أن يكون الإنفاق من السعة، لا من أقل منها؛ فلا يشمل ما قالوه.

وإن كان الزوج معسرًا، والزوجة موسرة - لم يجب فى ذمته إلا نفقة المعسرين؛

وهذا هو الموافق للآية.

ولا يقال: إن الآية إنما دلت على ما يجب أداؤه، وإن كان الواجب فى الذمة أكثرَ منه؛ لأن هذا خلاف الظاهر. وأيضًا: الموسرة التى تزوجت بمعسر لم تتزوج به لتنزل به مصيبة الدَّيْنِ الذى يعجز عن وفائه، بل تزوجت به وهى راضية بما يناسب حاله من النفقة، فإيجاب نفقة التوسُّط بحيث يؤدى الزوج ما يستطيعه، ويصير الباقى دينًا فى ذمته - خلافُ المعقول؛ وهو مخالف - أيضًا - لحديث هند الذى أرادوا الجمع بينه وبين الآية بهذا القول؛ فإن هندًا أُمِرَتْ أن تأخذ من مال أبى سفيان ما يكفيها، ولم يُوْجَبْ لها عليه دين.

وإذا ثبت هذا: فقد اختلف الأئمة فيما يجب للزوجة من النفقة، بمعنى الطعام، أهو مقدر أم تابع لكفايتها؟:

فذهب الجمهور - ومنهم أبو حنيفة ومالك وأحمد والشافعى فى قول -: إلى أنه لا يتقدر بقدر معين، وإنما يكون بحسب كفاية الزوجة.

وذهب الشافعى - فى المشهور عنه -: إلى أنه مقدر يختلف قدره باختلاف حال الزوج: فعلى الموسر مدان، وعلى المعسر مد، وعلى المتوسط مد ونصف كل يوم، من غالب قوت محل الزوجة، سواء أكان حبًّا: كالقمح والشعير، أم غيره: كالأقط واللبن.

هذا إذا لم تأكل عنده، فإن أكلت كفايتها عنده على العادة، ففيه وجهان للشافعية:

أصحهما: سقوط نفقتها بذلك، ما لم تكن أمة لم يأذن لها سيدها، أو محجورًا عليها لم يأذن لها وليها.

وقال القاضى أبو يعلى الحنبلى: هو مقدر لا يختلف قدره، وهو رطلان من الخبز فى حق الموسر والمعسر، لكن تختلف صفته وجودته باختلاف اليسار والإعسار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وإن كان الزوج عبدًا، أو مكاتبًا؛ وجب عليه مد؛ لأنه ليس بأحسن حالًا من الحر المعسر، فلا يجب عليه أكثر من مد.

وإن كان نصفه حرًا، أو نصفه عبدًا، وجب عليه نفقة المعسر، وقال المزنى: إن كان موسرًا بما فيه من الحرية، وجب عليه مد ونصف؛ لأنه اجتمع فيه الرق والحرية، فوجب عليه نصف نفقة الموسر، وهو مد ونصف نفقة المعسر، وهو

نصف مد، وهذا خطأ؛ لأنه ناقص بالرق، فلزمه نفقة المعسر، كالعبد.

فصل: وتجب النفقة عليه من قوت البلد، لقوله - عز وجل - ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولقوله ﷺ «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» والمعروف ما يقتاته الناس فى البلد، ويجب لها الحب، فإن دفع إليها سويقًا، أو دقيقًا، أو خبزًا لم يلزمها قبوله؛ لأنه طعام وجب بالشرع، فكان الواجب فيه هو الحب، كالطعام فى الكفارة.

وإن اتفقا على دفع العوض، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه طعام وجب فى الذمة بالشرع، فلم يجز أخذ العوض فيه كالطعام فى الكفارة.

والثانى: يجوز - وهو الصحيح - لأنه طعامٌ يستقر فى الذمة للآدمى، فجاز أخذ العوض فيه؛ كالطعام فى القرض.

ويخالف الطعام فى الكفارة، فإن ذلك يجب لحق الله - تعالى - ولم يأذن فى أخذ العوض عنه، والنفقة تجب لحقها، وقد رضيت بأخذ العوض.

(الشرح) الأحكام: إن كان الزوج عبدًا أو مكاتبًا أو مدبرًا أو معتقًا بصفة وجبت عليه نفقة زوجته؛ لقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهذا مولود له، ولا يجب عليه إلا نفقة المعسر؛ لأنه أسوأ حالًا من الحر المعسر.

وقول المصنف: «وتجب النفقة عليه من قوت البلد» صحيح؛ فإنه يجب عليه أن يدفع إليها من غالب قوت البلد، فإذا كان غالب قوت البلد من البر، أنفق منه، وإن كان من الأرز، أنفق منه، وإن كان من التمر، أنفق منه، ولأنه طعام يجب على وجه الاتساع والكفاية؛ فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة.

ويجب أن يدفع إليها الحب، فإن دفع إليها الدقيق أو السويق أو الخبز:

قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: لم يجز.

وذكر المصنف أنه لا يجوز وجهًا واحدًا؛ لأنه طعام وجب الشرع، فكان الواجب فيه هو الحب؛ حملا للطعام هاهنا على الطعام الواجب فى الكفارة.

وإن أراد الزوج أن يدفع قيمة الحب، فإننا إن قلنا: إن دفع السويق أو الدقيق أو الخبز غير جائز، فلا يجوز دفع القيمة بالأولى. وإن قلنا بجواز دفع السويق أو الدقيق أو الخبز، فإننا نجيز دفع القيمة؛ قياسًا على جوازه.

وفى كلّ الأحوال فإنه لا يلزم الزوجة قبول غير الحب إلا برضاها، ولا يلزم الزوج دفع غيره إلا برضاه، فإن تراضيا على أخذ القيمة ففيه وجهان:

أحدهما: يصح،

والثانى: لا يصح.

ونرى أن القول بصحة ذلك هو الصحيح؛ لأنه طعام وجب على وجه الرفق؛ فناسبه التيسير فى دفعه بما يتراضى عليه الطرفان والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجب لها الأدم بقدر ما يحتاج إليه من أدم البلد من: الزيت، والشيرج، والسمن، واللحم؛ لما روى عن ابن عباس - رضى الله عنه - أنه قال: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩] الخبز والزيت.

وعن ابن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: الخبز، والزيت، والخبز، والسمن، والخبز والتمر.

ومن أفضل ما تطعمون أهليكم: الخبز واللحم، ولأن ذلك من النفقة بالمعروف.

فصل: ويجب لها ما تحتاج إليه : من المشط، والسدر، والدهن للرأس، وأجرة الحمام إن كان عادتها دخول الحمام؛ لأن ذلك يراد للتنظيف، فوجب عليه؛ كما يجب على المستأجر كنس الدار وتنظيفها.

وأما الخضاب، فإنه إن لم يطلبه الزوج، لم يلزمه، وإن طلبه منها؛ لزمه ثمنه؛ لأنه للزينة.

وأما الأدوية، وأجرة الطبيب، والحجام: فلا تجب عليه؛ لأنه ليس من النفقة الثابتة، وإنما يحتاج إليه لعارض، وأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه، كما لا يلزم المستأجر إصلاح ما انهدم من الدار.

وأما الطيب: فإنه إن كان يراد لقطع السهوكة؛ لزمه؛ لأنه يراد للتنظيف.

وإن كان يراد للتلذذ والاستمتاع، لم يلزمه؛ لأن الاستمتاع حق له، فلا يجبر عليه.

(الشرح) أما أثر ابن عباس فقد ورد - أيضًا - عن جماعة من التابعين كالأسود بن يزيد وعبيدة السلمانى والحسن، أخرجه عنهم الطبرى فى تفسيره[١].

(١) (١٨/٥).

وأما أثر ابن عمر فقد أخرجه الطبرى فى تفسيره[١] وذكره السيوطى فى «الدر المنثور»[٢] وزاد نسبته إلى عبد بن حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم وأبى الشيخ وابن مردويه.

قوله: «لقطع السهوكة»[٣] هى الرائحة الكريهة، وأصله: ريح السمك، وصدأ الحديد، تقول: يدى سَهِكَةٌ، من ذلك.

الأحكام: يجب للزوجة ماء الشرب، واللحم، والأدم اللائق بالقوت، والفاكهة، والحلوى، ونحو ذلك.

ويعتبر فى جنس ذلك وقدره وزمانه ما جرت به عادة أهل محلها، مع اعتبار ما يليق بالزوج يسارًا وضده.

وإنما وجب لها ما ذكر؛ لأنه من المعاشرة بالمعروف التى أمر الله بها فى قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩].

ومن المعروف أن الخبز لا يؤكل إلا بأدم؛ فكان لابد من وجوبه للزوجة.

وكما اعتبر فى الواجب لها من الحب حال الزوج فإنه أيضا يعتبر حال الزوج فيما يجب لها من الادام، فالزوج الموسر يدفع إلى زوجته إدامًا يكفى لمدين كل يوم، والمعسر يدفع إليها ما يكفى مدا، والمتوسط يدفع إليها ما يكفى مدًّا ونصفًا.

ونوع الإدام يعتبر فيه غالب أدم البلد من الزيت أو الشيرج أو السمن، وقال صاحب البيان: وعندى إذا كانت فى بلد غالب أدم أهلها اللبن كأهل اليمن، فإنه يجب أدمها من اللبن.

وكذلك يدفع إلى الزوجة ما تأتدم به من اللحم ويراعى فيه عرف بلدها أيضا، فإن كانت من بلد اعتاد طبخ اللحم مرة فى الأسبوع دفع إليها لحما مرة كل أسبوع، وإن كانت عادة البلد طبخه مرتين دفعه إليها مرتين وهكذا. ويراعى فى قدر اللحم المدفوع حالة الزوج من اليسار والإعسار، ويكون لامرأة المعسر نصف ما لامرأة الموسر، ولامرأة المتوسط ثلاث أرباع ما لامرأة الموسر.

ويجب للزوجة ما تحتاج إليه من الدهن والمشط وما فى معناهما؛ لأن ذلك

---

(١) (٥/١٨) رقم (١٢٣٨٥).
(٢) (٢/٥٥٣).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٥).

تحتاج إليه لزينة شعرها؛ فوجب عليه كنفقة بدنها، ولأن فيه تنظيفا فوجب عليه؛ كما يجب على المكترى كنس الدار المستأجرة.

وجملة القول فى هذا الفصل: أن غالب أحكامه يعود إلى الأمر المتعارف لدى الناس على حسب بيئاتهم، فللزوجة كل ما تحتاج إليه من نفقتها الثابتة المتعارف عليها من طعام وأدوات تنظيف وزينة، ولا يلزم الزوج ما لا يدخل تحت هذه النفقة الثابتة المتعارف عليها، كالطيب الذى يراد للاستمتاع والتلذذ. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجب لها الكسوة؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ولحديث جابر: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، ولأنه يحتاج إليه لحفظ البدن على الدوام، فلزمه؛ كالنفقة.

ويجب لامرأة الموسر من مرتفع ما يلبس فى البلد من: القطن، والكتان، والخز، والإبريسم.

ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان.

ولامرأة المتوسط ما بينهما.

وأقل ما يجب: قميص وسراويل، ومقنعة، ومداس للرجل، وإن كان فى الشتاء أضاف إليه جبة؛ لأن ذلك من الكسوة بالمعروف.

فصل: ويجب لها: ملحفة، أو كساء، ووسادة، ومضربة محشوة للنوم، وزلية، أو لبد، أو حصير للنهار، ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من غير المرتفع، ولامرأة المتوسط ما بينهما؛ لأن ذلك من المعروف.

فصل: ويجب لها مسكن؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] ومن المعروف أن يسكنها فى مسكن، ولأنها لا تستغنى عن المسكن للاستتار عن العيون والتصرف والاستمتاع، ويكون المسكن على قدر يساره، وإعساره، وتوسطه، كما قلنا فى النفقة.

فصل: وإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها، بأن تكون من ذوات الأقدار، أو مريضة؛ وجب لها خادم، لقوله - عز وجل -: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩] ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحق خدمتها فى نفسها، وذلك يحصل بخادم واحد، ولا يجوز أن يكون

الخادم إلا امرأة، أو ذا رحم محرم.

وهل يجوز أن يكون من اليهود والنصارى؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنهم يصلحون للخدمة.

والثانى: لا يجوز؛ لأن النفس تعاف من استخدامهم.

وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسى، وآخذ أجرة الخادم، لم يجبر الزوج عليه؛ لأن القصد بالخدمة ترفيهها وتوفيرها على حقه، وذلك لا يحصل بخدمتها.

وإن قال الزوج: أنا أخدمها بنفسى؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يلزمها الرضا به؛ لأنه تقع الكفاية بخدمته.

والثانى: لا يلزمها الرضا به؛ لأنها تحتشمه، ولا تستوفى حقها من الخدمة.

(الشرح) أما حديث جابر فقد تقدم تخريجه - وهو جزء من حديث جابر فى صفة حج النبى ﷺ.

قوله: «الخز» هو جنس ثياب لحمته صوف، وسداه إبريسم.

قوله: «وزلية» الزلية - بكسر الزاى، وتشديد اللام -: بساط عراقى نحو الطنفسة[1].

الأحكام: قال الشافعى - رضى الله عنه - وفرض لها من الكسوة ما يكسى مثلها ببلدها عند المقتر؛ وذلك من القطن الكوفى والبصرى وما أشبههما، ولخادمها كرباس وتبان وما أشبهه، وفرض لها فى البلاد الباردة أقل ما يكفى من البرد: جبة محشوة، وقطيفة أو لحاف، وسراويل، وقميص، وخمار أو مقنعة، ولخادمها جبة صوف، وكساء تلتحفه يدفئ مثلها، وقميص، ومقنعة، وخف، وما لا غنى بها عنه، وفرض لها للصيف قميصًا وملحفة ومقنعة.

قال: وتكفيها القطيفة سنين، ونحو ذلك الجبة المحشوة. ا هـ.

وجملة ذلك: أن كسوة الزوجة تجب على الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، ولقوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُم رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»[2]، ولأن الكسوة تحتاج إليها لحفظ البدن على الدوام؛ فوجبت على الزوج؛ كالنفقة.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٢٢٦).

(٢) تقدم.

إذا تقرر ما تقدم فإن الشرع قد ورد بإيجاب الكسوة ولم يقدر لها قدرًا معينًا، ثم إنها ليس لها أصل ترد إليه؛ فيكون المرجع فى عددها وقدرها إلى العرف وهذا بخلاف النفقة لأن النفقة، وإن كان الشرع قد ورد بإيجابها غير مقدرة - أيضًا - إلا أن لها أصلًا فى الشرع ترد إليه، وهو الإطعامُ فى الكفَّارة؛ فردَّتِ النفقة إليه.

فإن قيل: إن الشرع قد ورد بإيجاب الكسوة فى الكفارة، فلماذا لم ترد كسوة الزوجة إلى ذلك:

ويجاب عن هذا بأن الواجب فى كفارة اليمين هو ما يقع عليه اسم الكسوة، وقد وقع الإجماع على أنه لا يجب للزوجة من الكسوة ما يقع عليه اسم الكسوة، فمنع الإجماع من قياس كسوة الزوجة على الكسوة فى الكفارة، فلم يبق هناك أصلٌ يرد إليه؛ فرجع فى ذلك إلى العرف.

فرع: قال الشافعى: يجب للمرأة قميص وسراويل وخمار أو مقنعة. وقال الأصحاب: ويجبُ لها شيءٌ تلبسه فى رجلها مِنْ نعل ونحوه، وهذا منهم بيان لعدد الكسوة فإن ذلك يكون بقدر ما يكفيها أى: بحسب طولها وقصرها؛ لأن الواجب عليه فى الكسوة هو كفايتها، ولا تحصل كفايتها إلا بقدر طولها وقصرها.

فرع: قال الشافعى: أجعل لامرأة الموسر من لين البصرى والكوفى والبغدادى، ولامرأة المعسر من غليظ البصرى والكوفى.

وهذا منه بيان لجنس الكسوة.

قال الشيخ أبو حامد: إنما فرض الشافعى هذه الكسوة على عادة أهل زمانه؛ لأن العرف فى وقته على ما ذكر. فأما فى وقتنا: فإن العرف قد اتسع؛ فإن العرف أن امرأة الموسر تلبس الحرير والخز والكتان، فيدفع إليها مما جرت عادة نساء بلدها بلبسه، وإن كان فى الشتاء أضاف إلى ذلك جبة محشوة تتدفأ بها. انتهى.

قال الشافعى: وإن كانت الزوجة بدوية، فمما يأكل أهل البادية، ومن الكسوة بقدر ما يكتسون. وقال - أيضًا -: ولامرأته فراش ووسادة من غليظ متاع البصرة.

وجملة ذلك: أنه يجب لامرأة البدوى عليه فراش؛ لأنها تحتاج إلى ذلك كما تحتاج إلى الكسوة؛ ويكون لامرأة الموسر مضربة محشوة بالقطن ووسادة، ويجب لها لحاف أو قطيفة للدفء شتاء، وأما فى الصيف، فيجب لها ملحفة، وهل يجب لها فراش تقعد عليه بالنهار غير الفراش الذى تنام عليه؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو المذهب -: أنه يجب لها ذلك؛ لأن العرف قد جرى بأن امرأة الموسر تجلس فى النهار على غير الفراش الذى تنام عليه.

والثانى: لا يجب لها غير الفراش الذى تنام عليه، والله أعلم.

فصل: ويجب لها مسكن؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ومن المعروف أن يسكنها بمسكن، ولأنها تحتاج إليه للاستتار عن العيون عند التصرف والاستمتاع، ويقيها من الحر والبرد؛ فوجب عليه كالكسوة، ويعتبر ذلك بيساره وإعساره وتوسطه.

فصل: فإن كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها لمرض بها، أو كانت من ذوى الأقدار، قال ابن الصباغ: فإن كانت لا تخدم نفسها فى بيت أبيها، وجب على الزوج أن يقيم لها من يخدمها. وقال داود: لا يجب عليه لها خادم.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ومن المعاشرة بالمعروف أن يقيم لها من يخدمها، ولأن الزوج لما وجبت عليه نفقة الزوجة، وجب عليه إخدامها؛ كالأب، لما وجب عليه نفقة الابن، وجب عليه أجرة من يخدمه، وهو من يحضنه.

إذا ثبت هذا: فإنه لا يلزمه لها إلا خادم واحد، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إذا كانت تخدم فى بيت أبيها بخادمين أو أكثر، أو كانت تحتاج إلى أكثر من خادم - وجب عليه ذلك.

دليلنا: أن الزوج إنما يلزمه أن يقيم لها من يخدمها بنفسها دون مالها، وما من امرأة إلا ويكفيها خادم واحد، فلم يجب لها أكثر منه.

فرع: ولا يكون الخادم لها إلا امرأة أو رجلًا من ذوى محارمها؛ لأنها تحتاج إلى نظر الخادم، وقد يخلو بها، فلم يجز أن يكون رجلًا أجنبيًا.

وهل تجبر المرأة على أن يكون من اليهود أو النصارى؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجبر على خدمتهم؛ لأنهم يصلحون للخدمة.

والثانى: لا تجبر على خدمتهم؛ لأن النفس تعاف من استخدامهم.

فإن أخدمها خادمًا يملكه، أو اكترى لها من يخدمها، أو كان لها خادم واتفقا على أن يخدمها وينفق عليه، أو خدمها الزوج بنفسه، ورضيت الزوجة بذلك - جاز؛ لأن

المقصود خدمتها؛ وذلك يحصل بجميع ذلك.

وإن أراد الزوج أن يقيم لها خادمًا، واختارت المرأة أن يقيم خادمًا غيره، ففيه وجهان، حكاهما القاضى أبو الطيب:

أحدهما: يقدم اختيار الزوجة؛ لأن الخدمة حق لها، وربما كان من تختاره أقوم بخدمتها.

والثانى: يقدم اختيار الزوج؛ لأن الخدمة حق عليه لها، فقدمت جهة اختياره كالنفقة؛ ولأنه قد يتهم من تختاره الزوجة، فقدم اختيار الزوج.

قال المسعودى: وإن كان لها خادم، وأراد الزوج إبداله بغيره، فإن كان بالخادم عيب، أو كان سارقًا، فله ذلك، وإلا فلا.

وإن أراد الزوج أن يخدمها بنفسه، وامتنعت من ذلك، فهل تجبر؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجبر عليه؛ وهو اختيار أبى إسحاق المروزى، والشيخ أبى حامد؛ لأن المقصود إخدامها؛ فكان له إخدامها بغيره أو بنفسه، كما يجوز أن يوصل إليها النفقة بوكيله أو بنفسه.

والثانى: لا تجبر على قبول خدمتها؛ لأنها تحتشم أن تستخدمه فى جميع حوائجها، ولأن عليها عارًا فى ذلك وغضاضة؛ فلم تجبر عليه.

هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: إن كانت خدمته مما لا تحتشم منه فى مثلها مثل: كنس البيت والطبخ ونحوه، أجبرت على قبول ذلك منه، وإن كانت خدمته مما تحتشم منه فى مثلها: كحمل الماء معها إلى المستحم ونحوها، لم تجبر على قبول ذلك منه، بل يجب عليه أن يأتيها بخادم يتولى ذلك لها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان الخادم مملوكًا لها، واتفقا على خدمته؛ لزمه نفقته، فإن كان موسرًا؛ لزمه للخادم مد وثلث من قوت البلد.

وإن كان متوسطًا، أو معسرًا؛ لزمه مد؛ لأنه لا تقع الكفاية بما دونه.

وفى أدمه وجهان:

أحدهما: أنه يجب من نوع أدمها؛ كما يجب الطعام من جنس طعامها.

والثانى: أنه يجب من دون أدمها - وهو المنصوص - لأن العرف فى الأدم أن

يكون من دون أدمها، وفى الطعام العرف أن يكون من جنس طعامها، ويجب لخادم كل زوجة من: الكسوة والفراش، والدثار، دون ما يجب للزوجة، ولا يجب له السراويل، ولا يجب له المشط، والسدر، والدهن للرأس؛ لأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد للزينة.

وإن كانت خادمة، تخرج للحاجات؛ وجب لها خف لحاجتها إلى الخروج.

(الشرح) الأحكام: إن أخدم الزوج امرأته بمملوك له، فعليه نفقة مملوكه وكسوته على الكفاية بحق الملك لا لخدمتها، وإن استأجَرَ من يخدمها، فله أن يستأجره بالقليل والكثير، وإن وجد من يتطوع بخدمتها من غير عوض، جاز؛ لأن حقها الخدمة وقد حَصَلَ ذلك.

وإن كان لها خادم مملوك لها، واتفقا على أن يخدمها، وجب على الزوج نفقة خادمها وكسوته وزكاة فطره، وتكون نفقته مقدرة.

وقد أوهم المزنى أن فى وجوب نفقة خادمها قولين. قال أصحابنا: وليس بشىء.

إذا ثبت هذا: فإنه يجب لخادم امرأة الموسر والمتوسط ثلثا ما يجب لها من النفقة، فيجب لخادم امرأة الموسر كل يوم مد وثلث، ولخادم امرأة المتوسط كل يوم مد؛ لأن العرف أن نفقة خادم امرأة الموسر أكثر من نفقة خادم امرأة المعسر. وأما نفقة خادم امرأة المعسر: فيجب له كل يوم مد؛ لأن البدن لا يقوم بما دون ذلك، ويجب ذلك من غالب قوت البلد لأن البدن لا يقوم بغير قوت البلد.

ويجب له الأدم؛ لأن العرف أن الطعام لا يؤكل إلا بأدم.

هل يكون من مثل أدمها؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب من مثل أدمها؛ كما يجب الطعام من مثل طعامها.

والثانى: لا يجب له من مثل أدمها؛ لأن العرف أن أدم الخادم دون أدم المخدوم، فلم يسو بينهما، كما لا يسوى بينهما فى قدر النفقة؛ فعلى هذا: يكون أدمها من الزيت الجيد، ويكون أدم خادمها من الزيت الذى دونه، ولا يعدل بأدم الخادم عن جنس غالب أدم البلد؛ لأن البدن لا يقوم به.

وهل يجب لخادمها اللحم؟

إن قلنا: يجب له الأدم من مثل أدمها، وجب له اللحم.

وإن قلنا: لا يجب له من مثل أدمها، وإنما يجب له دون أدمها، لم يجب له

اللحم؛ لأنه أعلى الإدام؛ بدليل قوله ﷺ: «سَيِّدُ إِدَامِ الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ اللَّحْمُ»[1].

ولا يجب له الدهن والمشط والسدر؛ لأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد للزينة.

قال الشافعي - رضي الله عنه - ويجب لخادمها قميص ومقنعة وخف، وإنما لم يوجب له السراويل؛ لأن السراويل تراد للزينة وستر العورة، والخادم ليس من موضع الزينة، وعورة الأمة دون عورة الحرة. وأوجب لها الخف؛ لأنها تحتاج إليه عند الخروج لقضاء الحاجات.

وإن كان في الشتاء، وجبت له جبة صوف أو كساء ليدفأ به من البرد.

قال الشافعي - رضي الله عنه - ولخادمها فروة ووسادة وما أشبههما من عباءة أو كساء.

قال أصحابنا: أما الفراش، فلا يجب لخادمها، وإنما يجب له وسادة، ويجب لخادم امرأة الموسر كساء، ولخادم امرأة المعسر عباءة؛ لأن ذلك العرف في حقهم.

وإن مات خادمها، فهل يجب عليه كفنه ومؤنة تجهيزه؟ فيه وجهان؛ كما قلنا في كفن الزوجة ومؤنة تجهيزها.

وإن خدمت المرأة نفسها لم تجب لها أجرة؛ لأن المقصود بإخدامها ترفيهها، فإذا حملت المشقة على نفسها، لم تستحق الأجرة؛ كالعامل في القراض إذا تولى من العمل ما له أن يستأجر عليه من مال القراض.

فرع: فإن كانت ممن لا تُخْدَم، بأن كانت تخدم نفسها في بيت أبيها، وهي صحيحة تَقْدِرُ على خدمة نفسها، لم يجب على الزوج أن يقيم لها خادمًا؛ لأن العرف في حقها أن تخدم نفسها.

مذاهب العلماء في الإخدام:

مذهبنا - كما تقدم - أن الإخدام يجب في صورتين:

الأولى: أن تكون الزوجة ذات قدر، وذلك بأن تكون حرة مع جريان عادة البلد بأن مثلها لا يليق بها إلا أن تُخْدَمَ في بيت أبيها، وإن لم تخدم بالفعل لِبُخْلِ أبيها أو

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٣٠٥) من طريق سليمان بن عطاء الجزري ثني مسلمة بن عبد الله الجهني عن عمه أبي مشجعة عن أبي الدرداء مرفوعًا.
وسليمان بن عطاء منكر الحديث، وأبو مشجعة بن ربعي مجهول وينظر التقريب (٢٦٠٩، ٨٤٣٥).

طَرَقَ إعساره أو نحو ذلك.

وفى هذه الصورة لا يجب أكثر من خادم واحد؛ لأنه يكفى لخدمتها.

الثانية: أن تحتاج للخدمة؛ لمرض أو زمانة، ولو كان شأنها أن تخدم نفسها، ولو كانت أمة.

وفى هذه الصورة يجب ما تدعو الحاجة إليه.

وشرط الخادم فى الخدمة الباطنة، حل النظر من الجانبين؛ كأن يكون امرأة، أو مَحْرَمًا، أو مملوكًا، أو صبيًّا غير مراهق.

ثم إن أخدمها بحرة، أو أمة بأجرة، فليس عليه سواها، وإن أخدمها بأمته، أنفق عليها، كما ينفق على سائر مماليكه، وإن أخدمها بِمَنْ صحبها للخدمة، لزمه مؤنته اللائقة به طعامًا وكسوة وفراشًا وغيره، ما عدا آلة التنظيف؛ لأن اللائق به أن يكون أشعث، لئلا تمتد إليه الأعين، إلا إنْ كثر وسخه، أو تأذى بالقمل، فيجب حينئذ أن يرفه بما يزيله من نحو مشط ودهن.

ثم إن الواجب له من غير الكسوة يكون أقل من واجب الزوجة فى النوع، ومن الكسوة يكون أقل فى الجنس والنوع. ويجب من القوت مد وثلث على الموسر؛ لأنه ثلثا ما يجب لزوجة الموسر، ومد على المتوسط؛ لأنه ثلثا ما يجب لزوجة المتوسط، ومد - أيضًا - على المعسر؛ لأنه لا تقع الكفاية بما دونه، ويجب من الأدم ما يناسب القوت.

قال ابن حزم الظاهرى فى «المحلّى»: وليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته، ولو أنه ابن الخليفة، وهى بنت خليفة، إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهيأ ممكنًا للأكل غدوة وعشية، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش، وعليه أن يأتيها بكسوتها كذلك؛ لأن هذه صفة الرزق والكسوة.

وقد خالف ابن حزمٍ فى ذلك فقهاء المذاهب الأربعة.

فمذهب الحنابلة قريب من مذهب الشافعية فيما ذكر، إلا فى أمرين:

أحدهما: أنهم لم يقولوا بتعدد الخادم.

ثانيهما: أنه لو أنفق على الخادم، فالواجب له مثل نفقة زوجة المعسر، ومعلوم أنه لا تقدير عندهم.

وذهب المالكية إلى وجوب الإخدام فى صورتين:

إحداهما: أن يكون الزوج ذا سعة، والزوجة ذات قدر، وليس شأنها الخدمة.

ثانيهما: أن يكون الزوج ذا سعة وذا قدر، بحيث تزرى خدمة زوجته إياه.

قالوا: ولو احتاجت الزوجة لأكثر من خادم واحد فى الصورتين، لزمه ذلك على المشهور؛ خلافًا لابن القاسم؛ حيث قال: لا يلزمه أكثر من خادم.

قالوا: ويحصل الإخدام بنفسه أو بمملوكته أو كراء خادم له، أو الإنفاق على خادمها. ولم أر فيما راجعته فى كتبهم ماذا ينفق على الخادم؟.

وقال الحنفية: إذا كان الزوج موسرًا، وكان للزوجة مملوك ملكًا تامًّا، وكان يخدمها، وكان واحدًا - فعلى الزوج نفقته، فإن كان الزوج معسرًا، لم يجب عليه نفقة الخادم عند الشيخين خلافًا لمحمَّد، وإن كان موسرًا، ولم يكن لها مملوك - لم يجب على الزوج كراء من يخدمها؛ لكن يلزم أن يشترى لها ما تحتاجه من السوق، ويلزمه - أيضًا - أن يأتيها بمن يكفيها الطبخ ونحوه، إذا كانت ممن لا تخدم أو لا تقدر.

وإن كان لها مملوك، ولكن لا تملكه ملكًا تامًّا بأن كانت مكاتبة، أو تملكه ملكًا تامًّا ولكن لم يخدمها، لم تجب على الزوج نفقته، وإن كان متعددًا، لم تجبْ إلا نفقة واحد؛ عند أبى حنيفة ومحمد، لكن إذا احتاجَتْ لأكثر من واحد؛ لأجل أولاده - فعليه نفقة الجميع اتفاقًا.

وروى صاحب «الإملاء» عن أبى يوسف: أن المرأة إذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد، أنفق على ما لابد لها منه من الخدم، ورويت عنه روايات أخرى.

ثم الواجب للخادم هو ما يكفيه بالمعروف، ولكن لا تبلغ نفقته نفقتها؛ لأنه تبع لها.

هذه خُلَاصَة كلامِ الفقهاءِ فى الإخدام، ولا أَرَى داعيًا إلى الإطالة بأدلَّة كُلِّ فريق على التفاصيل التى ذَهَبُوا إليها. وإنما أذكر - هنا - ما استدلوا به على أصل المسألة، فأقول:

- استدل ابن حزم على منع الإخدام بقوله: لم يأت نص قط بإيجاب نفقة خادمها عليه، فهو ظلم وجور. ا هـ. وفيه نظر.

- واستدل الجمهور على وجوب الإخدام، ونفقة الخادم فى الجملة بقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩]، ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها الزوج من يخدمها، إذا كان ذلك معهودًا.

أقول: هذا دليل أوضح من أن يشك فيه أو يتنازع، فإن القرآن رد الحكم فى هذه الصورة إلى العرف، فلم يحتجْ إلى نَصٍّ خاصٍّ؛ وحينئذ يستفتى العرف، فإن قال: إن الزوجة ذات القدر أو المريضة تخدم فى بيت زوجها بالنفقة أو الأجرة بخادم أو أكثر، كان هذا عملًا بالقرآن، وكان إنكاره من الشذوذ بمكان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجب أن يدفع إليها نفقة كل يوم إذا طلعت الشمس؛ لأنها أول الحاجة، ويجب أن يدفع إليها الكسوة فى كل ستة أشهر؛ لأن العرف فى الكسوة أن تبدل فى هذه المدة، فإن دفع إليها الكسوة، فبليت فى أقل من هذا القدر، لم يجب عليه بدلها، كما لا يجب عليه بدل طعام اليوم إذا نفد قبل انقضاء اليوم، وإن انقضت المدة والكسوة باقية؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه تجديدها؛ لأن الكسوة مقدرة بالكفاية، وهى مكفية.

والثانى: يلزمه تجديدها - وهو الصحيح - كما يلزمه الطعام فى كل يوم، وإن بقى عندها طعام اليوم الذى قبله، ولأن الاعتبار بالمدة، لا بالكفاية، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة، لم يلزمه تجديدها، والمدة قد انقضت، فوجب التجديد.

وأما ما يبقى سنة فأكثر: كالبسط والفراش، وجبة الخز، والإبريسم؛ فلا يجب تجديدها فى كل فصل؛ لأن العادة ألا تجدد فى كل فصل.

فصل: وإن دفع إليها نفقة يوم، فبانت قبل انقضائه، لم يرجع بما بقى؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه، وإن سلفها نفقة أيام، فبانت قبل انقضائها، فله أن يرجع فى نفقة ما بعد اليوم الذى بانت فيه؛ لأنه غير مستحق، وإن دفع إليها كسوة الشتاء، أو الصيف فبانت قبل انقضائه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: له أن يرجع؛ لأنه دفع لزمان مستقبل، فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق، ثبت له الرجوع؛ كما لو أسلفها نفقة أيام، فبانت قبل انقضائها.

والثانى: لا يرجع؛ لأنه دفع ما يستحق دفعه، فلم يرجع به؛ كما لو دفع إليها نفقة يوم، فبانت قبل انقضائه.

(الشرح) الأحكام: ومتى تجب نفقة الزوجة؟ فيه قولان:

قال فى القديم: تجب جميعها بالعقد، ولكن لا يجب عليه تسليم الجميع؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه مال يجب للزوجة بالزوجية، فوجب بالعقد كالمهر، ولأن النفقة

تجب فى مقابلة الاستمتاع، فلما ملك الاستمتاع بها بالعقد، وجب أن تملك عليه بالعقد ما فى مقابلته، وهو النفقة كالثمن والمثمن.

وقال فى الجديد: لا تجب بالعقد، وإنما تجب يومًا بيوم؛ وهو الأصح؛ لأنها لو وجبت بالعقد، لوجب عليه تسليم جميعها إذا سلّمت نفسها؛ كما يجب على المستأجر تسليم جميع الأجرة إذا قبض العين المستأجرة، فلما لم يجب عليه تسليم جميعها، ثبت أن الجميع لم يجب، وقولُ **الأول**: أنها وجبت فى مقابلة ملك الاستمتاع: غيرُ صحيح، وإنما وجَبَتْ فى مقابلة التمكين من الاستمتاع.

فإذا قلنا بقوله القديم، صَحَّ أن يضمن عن الزوج نفقة زمان المستقبل، ولكنْ لا يضمنُ عنه إلا نفقة المعسر، وإن كان موسرًا؛ لأن ذلك هو الواجب عليه بيقين.

وإن قلنا بقوله الجديد، لم يَصِحَّ أن يضمن عليه إلا نفقة اليوم بعد طلوع الفجر.

وأما وجوب التسليم: فلا خلاف أنه لا يجب عليه إلا تسليم نفقة يوم بيوم؛ لأنها إنما تجب فى مقابلة التمكين من الاستمتاع؛ وذلك لا يوجد إلا بوجود التمكين فى اليوم، فإذا جاء أول اليوم، وهى ممكِّنةٌ له مِنْ نفسها، وجب عليه تسليمُ نفقةِ اليومِ فى أوله؛ لأن الذى يجب لها هو الحَبُّ، والحَبُّ يحتاج إلى طَحْنٍ وَعَجْن وخبز، وهى تحتاج إلى الغداء والعشاء، فلو قلنا: لا يجب عليه تسليم ذلك إلا فى وقت الغداء والعشاء، أضرَّ بها الجوع إلى وقت فراغه.

قال الشيخ أبو حامد: فإن سلَّم لها خبزًا فارغًا، فأخذته وأكلته، كان ذلك قبضًا فاسدًا؛ لأن الذى تستحقه عليه الحب، فيكون لها مطالبته بالحب وله مطالبتها بقيمة الخبز.

فصل: فإن دفع إليها نفقة يوم، ثم مات أحدهما، أو بانت منه بالطلاق قبل انقضاء اليوم، لم تسترجع منها؛ لأنه دفع إليها ما وجب لها عليه، فلم يتغيَّرْ بما طرأ بعده؛ كما لو دفع الزكاة إلى فقير، فمات أو استغنى.

وإن دفع إليها نفقة شهر مستقبل، فمات أحدهما، أو بانت منه فى أثناء الشهر - استرجع منها نفقة ما بعد اليوم الذى مات أحدهما فيه أو بانت فيه.

وبه قال أحمد ومحمد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يسترجع منها؛ لأنها ملكته بالقبض.

دليلنا: أنه دفع ذلك إليها عما سيجب لها بالزوجية فى المستقبل، فإذا بان أنه لم يجب لها شىء استرجع منها؛ كما لو قدم زكاة ماله قبل الحول إلى فقير، فاستغنى الفقير من غير ما دفع إليه أو مات.

فصل: قال صاحب البيان: وإن دفع إليها الكسوة أو النعل ، فبليت - نظرت: فإن بليت فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها، لزمه أن يدفع إليها بدله؛ لأن ذلك وقت الحاجة إليه، وإن بليت قبل الوقت الذى يبلى فيه مثلها، مثل أن يقال: مثل هذا يبقى ستة أشهر، فأبلته بأربعة أشهر أو دونها لم يلزمه أن يدفع إليها بدله؛ لأنه قد دفع إليها ما تستحقه عليه، فإذا بلى قبل ذلك، لم يلزمه إبداله، كما لو سرقت كسوتها أو احترقت، وكما لو دفع إليها نفقة يوم، فأكلتها قبل اليوم.

وإن مضى الزمان الذى تبلى مثل تلك الكسوة فى مثل ذلك الزمان بالاستعمال المعتاد، ولم تبل تلك الكسوة، بل يمكن لباسها -: فهل يلزمه أن يكسوها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه؛ لأنها غير محتاجة إلى الكسوة.

والثانى: يلزمه أن يكسوها؛ قال الشيخان: وهو الأصح؛ لأن الاعتبار فى الكسوة بالمدة لا بالبلى؛ ألا ترى أن كسوتها إذا بليت قبل وقت بلائها لم يلزمه إبدالها، فإذا بقيت بعد وقت بلائها لزمه إبدالها، ولأنه لو دفع إليها نفقة يوم، فلم تأكلها حتى جاء اليوم الثانى لزمه النفقة لليوم الثانى، وإن كانت مستغنية فيه بنفقة اليوم الأول، فكذلك فى الكسوة مثله.

وإن دفع إليها كسوة مدة، فمات أحدهما، أو بانت منه قبل انقضائها، والكسوة لم تبل، فهل تسترجع من وارثها أو منها؟ فيه وجهان:

أحدهما: تسترجع منها، كما لو دفع إليها نفقة شهر، فمات أحدهما أو بانت قبل انقضائه، فإنه يسترجع منها نفقة ما بعد يوم الموت والبينونة.

والثانى: لا تسترجع؛ لأنه دفع الكسوة إليها بعد وجوبها عليه، فلم تسترجع منها؛ كما لو دفع إليها نفقة يوم فمات أحدهما أو بانت قبل انقضائه، ويخالفُ إذا دفع إليها نفقة الشهر، فإنها لا تستحق عليه نفقة ما بعد يوم الموت والبينونة؛ فلذلك استرجعت منها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قبضت كسوة فصل، وأرادت بيعها، لم تمنع منه.

وقال أبو بكر بن الحداد المصرى: لا يجوز.

وقال أبو الحسن الماوردى البصرى: إن أرادت بيعها بما دونها فى الجمال، لم يجز؛ لأن للزوج حظًا فى جمالها، وعليه ضررًا فى نقصان جمالها.

والأول: أظهر؛ لأنه عوض مستحق، فلم تمنع من التصرف فيه؛ كالمهر.

وإن قبضت النفقة، وأرادت أن تبيعها، أو تبدلها بغيرها، لم تمنع منه.

ومن أصحابنا من قال: إن أبدلتها بما يستضر بأكله، كان للزوج منعها، لما عليه من الضرر فى الاستمتاع بمرضها.

والمذهب الأول: لما ذكرناه فى الكسوة، والضرر فى الأكل لا يتحقق، فلا يجوز المنع منه.

(الشرح) الأحكام: قال ابن الحداد: إذا دفع إلى امرأته كسوة، فأرادت بيعها، لم يكن لها ذلك؛ لأنها لا تملكها، ألا ترى أن له أن يأخذها منها ويبدلها بغيرها، ولو دفع إليها طعامًا فباعته، كان لها ذلك.

واختلف أصحابنا فى ذلك:

فمنهم: من وافق ابن الحداد، وقال: لا يصح لها بيع ما يدفع إليها من الكسوة؛ لأنها تستحق عليه الانتفاع بالكسوة، وهو استتارها بها؛ فلا تملكها بالقبض كالمسكن.

وإن أتلفت كسوتها، لزمها قيمتها له، ولزمه أن يكسوها.

ومنهم: من خطأ ابن الحداد، وقال: تملك الكسوة إذا قبضتها ويصح بيعها؛ لأنه يجب عليه دفع الكسوة إليها، فإذا قبضتها ملكتها وصح بيعها لها؛ كالنفقة، وتخالف المسكن، فإنه لا يلزمه أن يسلم إليها المسكن، وإنما له أن يسكن معها.

وقال أبو الحسن الماوردى: إن أرادت بيعها بما دونها فى الجمال لم يجز؛ لأن للزوج حظًّا فى جمالها، وعليه ضرر فى نقصان جمالها. وإن أرادت بيعها بمثلها أو أعلى منها، كان لها ذلك. لأنها ملكتها ولا ضرر على الزوج فى ذلك.

قال ابن الصباغ: وعندى أنه لو أراد أن يكترى لها ثيابًا تلبسها، لم يلزمها أن تجيب إلى ذلك، ولو أراد أن يكترى لها مسكنًا لزمها الإجابة إلى ذلك.

وأما المسعودى، فقال: يجب عليه أن يملكها الحَبَّ، فلو رضيت أن يملكها الخبز، فالظاهر: أنه يصح، وفيه وجه آخر: أنه لا يصح؛ لأنه إبدال قبل القبض، وأيضًا: فإنه بيع الحب بالخبز، وذلك ربا.

وأما الكسوة: فتجب عليه على طريق الكفاية، ولا يجب عليه التمليك، فلو سرقت أو احترقت فى الحال، وجب عليه الإبدال، وفيه وجه آخر: أنه يجب عليه التمليك تخريجًا من النفقة.

فرع: وإن دفع إليها نفقتها، وأرادت بيعها أو إبدالها بغيرها، لم تمنع منها.

ومن أصحابنا من قال: إن أرادت إبدالها بما تستضر بأكله، كان للزوج منعها؛ لأن عليه ضررًا فى الاستمتاع لمرضها.

والمذهب الأول؛ لأن الضرر بأكلها لا يتحقق، فإن تحقق الضرر بذلك، منعت منه؛ لئلا تقتل نفسها، كما لو أرادت قتل نفسها.

قال الشافعى - رضى الله عنه - وليس على الزوج أن يضحى عن امرأته؛ لأنه لا يجب عليه أن يضحى عن نفسه، فلألَّا يجب عليه أن يضحى عنها أولى، والله أعلم.

مذاهب العلماء فى الاعتياض عن النفقة:

لا خلاف بين الفقهاء فى صحة الاعتياض عن النفقة الواجبة للزوجة فى الجملة، وإن اختلفوا فى بعض التفاصيل.

وقد ذكرنا - فى مذهبنا -: أن الزوجة إن لم تأكل عند زوجها على العادة، وجَبَ عليه أن يملكها عند فجر كل يوم طعام اليوم والليلة المستقبلة من غالب قوت محلها: حنطةً أو شعيرًا أو تمرًا أو غيرها. ولو طلب أحدهما بدل القوت الواجب غيره: كالخبز أو الدراهم بدل الحب، وامتنع الآخر - لم يجبر الممتنع منهما؛ لأنه غير الواجب، فلابد فيه من التراضى.

ولو اعتاضت الزوجة: فإما أن يكون ذلك عن قوت اليوم أو ما قبله أو ما بعده؛ فأما الاعتياض عما بعد اليوم، فلا يجوز، سواء أكان من الزوج أم من غيره؛ لأنه اعتياض عما لم يجب، خلافًا لصاحب الكفاية، حيث صحح جوازه، وسبقه ابن كج وغيره إلى نحو ذلك، حيث قالا: للقاضى أن يفرض للزوجة دراهم عن الخبز والإدام وتوابعهما.

وأما الاعتياض عما قبل اليوم مما وجب: فإن كان من الزوج، جاز بشرطه الآتى؛ قياسًا على دين القرض، بجامع استقرار كل منهما فى الذمة لمعين؛ بخلاف النفقة المستقبلة، والمسلم فيه حيث لا استقرار فيهما، وبخلاف الكفارة حيث لم تكن لمعيّن، فلم يصحَّ الاعتياض عن شىء منهما.

وإن كان من غير الزوج، جاز - أيضًا - على الأصح من جواز بيع الدَّيْن لغير من هو عليه إن كان مستقرًّا فى الذمة لمعيَّن.

وأما الاعتياض عن قوت اليوم:

فإن كان من الزوج، جاز بشرطه الآتى؛ لأنه بيع الدين المستقر فى الذمة لمن هو عليه.

وإن كان من غير الزوج، لم يجز؛ لأنه لم يستقر فى الذمة؛ فلا يجوز بيعه لغير من هو عليه.

ثم مثل القوت كل الواجبات التى تملك كالأدم والكسوة، فأدم اليوم وكسوة الفصل يقال فيهما ما قيل فى قوت اليوم؛ وكذا يقال فى أدم وكسوة الماضى أو المستقبل.

ويشترط فى جواز الاعتياض فيما جاز فيه الاعتياض شرطان:

أحدهما: قبضه فى المجلس إن كان ربويًّا: كَبُرٍّ عن شعير، أو تعيينه فى المجلس إن لم يكن كذلك كدراهم؛ لئلا يلزم الربا فى الصورة الأولى، وبيع الدين بالدين فى الصورة الثانية.

ثانيهما: ألا يكون الاعتياض من قبيل الربا: كدقيق البر وخبزه عن البر.

وقيل: يجوز الاعتياض بالدقيق والخبز عن الحب؛ لأنها تستحق الحب والإصلاح، فإذا أخذت ما ذكر، فقد أخذت حقّها لا عوضه.

وجمع بعضهم بين الوجهَيْنِ، بأنْ حَمَلَ الأوّل على ما إذا وَقَعَ اعتياضٌ بعقد، والثانى على ما إذا كان مجرد استيفاء.

ولم يعتمد الرَّمْلِىُّ هذا الجمع، بل قال: المعتمَدُ المَنْعُ مطلقًا؛ وهذا غيرُ ظاهرٍ؛ فإنه لو لم يحصل عقد، كان كما لو أكلت عنده كفايتها على العادة برضاها، حيث يسقط الواجب؛ كما مر.

والحنفية قالوا: لو صالَحَتِ الزوجةُ زوجها على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير

بالقضاء أو الرضا أو بعده - كان تقديرًا للنفقة، فتجوز الزيادةُ عليه لو قالت: لا يكفينى، والنقصانُ عنه لو قال: لا أطيق، وعلم القاضى صدقَهُ بالسؤال عنه، وإلا لا؛ لأن التزامه ذلك باختياره دليل قدرته.

ولو صالحته على نحو ثوب أو عبد مما لا يصلح للقاضى أن يفرضه فى النفقة: فإن كان قبل التقدير بالقضاء أو الرضا، كان تقديرًا أيضًا، وإن كان بعده، كان معاوضة، فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان عنه؛ كذا فى «حاشية ابن عابدين» نقلًا عن «الذخيرة».

وحاصله: أن الصلح على ما يصلح فرضه كمقدار من الخبز ونحوه أو قيمته من الدراهم - يعتبر تقديرًا لا معاوضة، ويلغى التقدير السابق إن وجد، ويجوز الزيادة عليه والنقصان عنه.

والصلح على ما لا يصلح فرضه: كعبد وكثوب - عن النفقة غير الكسوة - إن لم يسبقه تقدير، فهو تقدير، وإن سبقه تقدير فهو معاوضة.

وظاهر هذا الكلام أن تقدير النفقة المستقبلة والمعاوضة عنها صحيحان؛ خلافًا لما مر عن الشافعية.

ويلاحظ أنه لا يتأتى على كلامهم الربا؛ فلا حاجة بهم إلى اشتراط عدمه؛ لأنه إذا كان واجب المرأة خبزًا وأدمًا ونحو ذلك بحسب كفايتها مع مراعاة حال الزوج، فتراضَتْ مع الزوج على مقدار مخصوص من دقيق أو حب أو خبز أو أدم -: لم يكن هذا معاوضة أصلًا، وإنما يكون تقديرًا.

ولك أن تقول: إنها فى هذه الحالة أخذت شيئًا عوضًا عما أوجبه لها الشرع، فهو معاوضة فى المعنى، وتسميته تقديرًا لا تغنى من الحق شيئًا.

ويمكن الجواب بأن الشرع إنما أوجب الكفاية بالمعروف عند عدم التراضى: فعند التراضى لا يجب سوى ما تراضيا عليه.

والمالكية قالوا: يجوز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه لزوجته من النفقة طعامًا وكسوة ونحوهما، بشرط رضا الزوجة بذلك.

فإن قيل: إعطاء ثمن الطعام هنا من باب بيع الطعام قبل قبضه، وهو ممنوع عندهم.

فالجواب: أن علة منع بيع الطعام قبل قبضه غيبته عن البائع وكونه ليس تحت

يده، وهذه العلة مفقودة بين الزوجين؛ لأن طعام الزوج تحت يد زوجته غير غائب عنها؛ كذا قال الدسوقى نقلًا عن العدوى.

وعندى فى هذا الجواب نظر؛ فإن الطعام دين فى الذمة؛ فلا وجود له خارجًا، فضلًا عن كونه تحت يد الزوجة غير غائب عنها، فليتأمل.

قالوا: ويلزم الزوج أن يزيدها إن غلا سعر الأعيان بعد أن قبضت ثمنها، ويرجع عليها إن نقص سعرها، ما لم يسكت مدة، وإلا حمل على أنه أراد التوسعة عليها.

وهذا كله ما لم تكن اشترت الأعيان قبل غلوها، أو قبل الرخص، وإلا فلا يزيدها شيئًا فى الأول، ولا يرجع عليها بشىء فى الثانى.

أقول: هذا الكلام يرشدنا إلى أن مذهبهم جواز الاعتياض عن النفقة المستقبلة إلى الثمن، ولم أر لهم كلامًا فى الاعتياض بالعروض، إلا إن أرادوا بالثمن ما يشملها.

والحنابلة قالوا: لو طلبت الزوجة مكان الخبز حبًا أو دراهم أو دقيقًا أو غير ذلك، أو مكان الكسوة دراهم أو غيرها -: لم يلزم الزوج بدل ذلك؛ وكذا لا يلزمها قبوله لو بدله.

وإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما، وليس ذلك معاوضة حقيقية؛ لأن الشارع لم يعيِّن الواجب بأكثر من الكفاية، فبأى شىء حصلت كان هو الواجب.

وإنما صرنا إلى إيجاب الخبز عند الاختلاف؛ لأنه المتعارف، فرجح بذلك، ويجوز لكل منهما الرجوع عنه بعد التراضى فى المستقبل لعدم استقراره، ولا يعتاض عن الماضى من واجب النفقة بربوى؛ لأنه ربا.

أقول: يؤخذ من هذا أن أخذ العوض عن الماضى من قبيل الاعتياض الحقيقى؛ فلابد فيه من الاحتراز عن الربا بخلاف غيره.

والذى يظهر لمن تأمل فى هذه النقول، وما وجهت به فى المذاهب المختلفة - اختيار ما يأتى:

- لو طلب أحد الزوجين بدل الواجب، لم يلزم الآخر القبول؛ لأنه لو وجب عليه القبول للزمه ما ليس لازمًا.

- لو تراضى الزوجان على بدل: فإن كان ذلك عن الماضى، كان معاوضة؛ لأن

النفقة حينئذ تكون قد وجبت فى ذمة الزوج؛ فهى دين عليه؛ وحينئذ: لابد من الاحتراز عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن بأن يعين البدل فى العقد أو المجلس إن لم يكن ربويًّا، ولابد من الاحتراز عن الربا: بأنْ يقبض العوض فى المجلس، ولا يكون خبزًا أو دقيقًا عن حب من جنسه، إذا كان الواجب هو الحَبّ؛ كما يقول الشافعية، أو دقيقًا أو حبًّا عن خبز من جنسه، إذا كان الواجب هو الخبز؛ كما يقول الحنابلة.

وإن كان ذلك عن المستقبل، لم يكن معاوضة حقيقية، بل يكون تقديرًا للواجب، سواء أكان من الجنس أم لا، ولا يتصور فيه الربا؛ وحينئذ: يجب العمل به، ما لم يرجع عنه أحدهما.

وإنما كان تقديرًا، ولم يكن معاوضة؛ لأن الشارع إنما أوجب الكفاية بالمعروف حقًّا للزوجة، فلها التنازل عنه والرضا بغيره من غير ملاحظة العوضية.

نعم لو كان القصد المعاوضة، لم تصح لعدم الوجوب.

وإن كان ذلك عن الحال: كأول اليوم فى الطعام، وأول الفصل فى الكسوة -: فهو كالمستقبل؛ لأنه - وإن وجب الدفع فى أول اليوم، وأول الفصل - إلا أن الوجوب لا يستقر إلا بمضيهما، فالتراضى على البدل تقدير لا معاوضة.

- لو تراضت الزوجة مع أجنبى على أن يدفع لها بدل النفقة، ويأخذ النفقة من الزوج:

فإن كان ذلك عن الماضى، فهو بيع الدين لغير من هو عليه، وهو جائز بشرط الاحتراز عن الربا.

وإن كان عن المستقبل أو الحال، فهو بيع ما لم يجب، أو ما لم يستقر؛ فلا يصح؛ لعدم الملكية وللجهالة.

وأما فرض النفقة نقودًا: فالشافعية قرروا فى مبحث الاعتياض أمرين يبنى عليهما الحكم فى هذه المسألة.

أحدهما: أنه لو طلب أحد الزوجين بدل الواجب - لم يجب على الآخر القبول.

ثانيهما: أنه لا تجوز المعاوضة عن النفقة المستقبلة.

ويؤخذ منهما: أن القاضى لا يجوز له أن يقدر النفقة المستقبلة بالنقود، سواء أكان ذلك برضا الزوجين أم لا، ولا يجوز أن يقدر الماضية أو الحالّة بالنقود إلا برضاهما. لكن أفتى الشهاب الرملى بصحة تقدير النفقة بالنقود؛ لأن الحاجة داعية

إليه والمصلحة تقتضيه؛ فيجوز للقاضى فعله، ويثاب عليه، بل قد يجب عليه.

والحنفية أجازوا للقاضى أن يقدِّر النفقة بالنقود بأن ينظر فى سعر البلدة، وينظر ما يكفى الزوجة بحسب عرف تلك البلدة: إما باعتبار حال الزوج، وإما باعتبار حال الزوجين على الخلاف فى ذلك، ويقوِّم الأصناف بالدراهم.

والمالكية قالوا: إنه يفرض للزوجة الأعيان من طعام وإدام وكسوة وغير ذلك، ويجوز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه للزوجة من الأعيان بشرط أن ترضى بذلك، وهذا فى غير الغائب.

أما الغائب: فتفرض النفقة من ماله الحاضر أو الغائب، ولو مودعًا، وفى دينه على الناس ولو مؤجلًا، وصورة الفرض أن يقول: فرضت لك كل يوم خمسة أنصاف من الفضة من ماله مثلًا.

والحنابلة قالوا: لا يملك الحاكم فرض غير الواجب - كدارهم مثلًا - إلا باتفاق الزوجين، ولا يجبر من امتنع منهما.

وفى «زاد المعاد»: أما فرض الدراهم، فلا أصل له فى كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله ﷺ، ولا عن أحد من الصحابة - رضى الله عنهم - ألبتة ولا التابعين ولا تابعيهم، ولا نص عليه أحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من أئمة الإسلام، وهذه كتب الآثار والسنن وكلام الأئمة بين أظهرنا، فَأَوْجِدُونا من ذكر فرض الدراهم، والله سبحانه أوجب نفقة الأقارب والزوجات والرقيق بالمعروف، وليس من المعروف فرض الدراهم، بل المعروف - الذى نص عليه صاحب الشرع -: أن يطعمهم مما يأكل، ويكسوهم مما يلبس، ليس المعروف سوى هذا، وفرض الدراهم على المنفق من المنكر، وليست الدراهم من الواجب، ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك؛ فإن نفقة الأقارب والزوجات إنما تجب يومًا فيومًا. ولو كانت مستقرَّةً، لم تَصِحَّ المعاوضة عنها بغير رضا الزوج والقريب، فإن الدراهم تجعل عوضًا عن الواجب الأصلى، وهو إما البر؛ عند الشافعى - رحمه الله - أو الطعام المعتاد؛ عند الجمهور فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضاه، ولا إجبار صاحب الشرع له على ذلك؟ فهذا مخالف لقواعد الشرع، ونصوص الأئمة، ومصالح العباد، لكن إذا اتفق المنفق والمنفق عليه على ذلك، جاز باتفاقهما. ا هـ.

وفى «الفروع» بَعْدَ نقل ما فى «زاد المعاد» ملخصًا -: وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة، فأما مع الشقاق والحاجة - كالغائب مثلًا - فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى. ا هـ.

ومن تأمل فيما سبق، لم يسعه إلا اختيار التفصيل الآتى:

أولاً: لو تراضى الزوجان على فرض النفقة نقودًا، وجب على القاضى ذلك؛ لما فيه من المصلحة مع التراضى، ولا يقال: إن المعاوضة عن المستقبل لا تجوز؛ لأنا نقول: ليس ذلك من قبيل المعاوضة، بل من قبيل التقدير، وإذا رجع أحد الزوجين عما رضى به - وأراد الأصل - كان كما لو لم يتراضيا ابتداء.

ثانيًا: لو تراضى الزوجان: على الأصل من حب أو خبز أو إدام أو كسوة أو غير ذلك، وجب على القاضى الحكم به، ولم يجز له الحكم بالنقود؛ لأنه إنما ينظر للمصلحة ما لم يرض الخصمان بالأصل.

ثالثًا: لو اختلف الزوجان: فطلب أحدهما الحكم بالنقود، وامتنع الآخر، فعلى القاضى مراعاة المصلحة، والمصلحة الآن هى الحكم بالنقود؛ إذ لا يخفى أن الزوج الممتنع عن دفع النقود قد يكون غرضه دفع الأصناف على حالة يضار بها الزوجة، وهى تختلف جودة ورداءة اختلافًا ليس بالقليل، وكذلك الزوجة الممتنعة قد تريد إعنات الزوج بأن يحضر لها الأصناف بنفسه أو بنائبه، ويتعطل فى الكيل والوزن والذرع، ويحتاج إلى شهود من أهل الخبرة على كل ما جاء به.

رابعًا: لو كان الزوج غائبًا، أو كان حاضرًا ممتنعًا عن الدفع، وأراد القاضى أن يستدين عليه -: أو يأذن للزوجة بالاستدانة عليه، فلابد من الحكم بالنقود؛ لأنها هى التى يسهل اقتراضها، لكن لو سهل عليها شراء الأصناف نسيئة، جاز الحكم بالأصناف حينئذ.

وما أطال به ابن القيم يمكن الإجابة عنه:

فقوله: «فرض النفقة دراهم لا أصل له فى كتاب الله، ولا سنة رسوله ﷺ» فيه نظر؛ فإن الكتاب والسنة أحالا على المعروف، والمعروف الآن عند عدم التراضى على الأصناف هو النقود؛ لتيسر المعاملة بها، وقلة النزاع فيها.

وقوله: «لم ينص على فرض الدراهم أحد من الصحابة والتابعين وتابعيهم والأئمة الأربعة وغيرهم» - فيه نظر؛ فقد نص عليه محمد بن الحسن صاحب أبى

حنيفة؛ كما فى «المبسوط» وغيره، وهو من الأئمة، ومن تابعى التابعين، وقوله؛ قول إمامه أبى حنيفة؛ كما فى رسم «المغنى».

وقوله: «ليس من المعروف فرض الدراهم، بل هو منكر» - فيه أن هذا - وإن صح فى الزمان السابق- فإنه لا يصح فى هذا الزمان الذى صار فيه كل شيء على أنواع شتى لا يميزها إلا أهل الخبرة، فقد يشتبه الإدام النباتى بالإدام الحيوانى، وقد يشتبه الثوب الحرير الصناعى بالثوب الحرير الطبيعى، فلو أوجب على الزوج الأصناف، أمكنه أن يأتى بمغشوشات منها للمضارَّة وهى كثيرة يكثر فيها النزاع بخلاف النقود؛ فتمييزها سَهْلٌ على أكثر الناس؛ ففرض الدراهم الآن هو المعروف ما لم يتراض الزوجان بالأصل.

وقوله: «كيف يجبر الزوج على المعاوضة» - فيه أن فرض المستقبلة دراهم ليس من قبيل المعاوضة، وإنما هو تقدير يراعى فيه المصلحة؛ كما مر. وفرض الماضية دراهم - وإن كان من قبيل المعاوضة - فالإجبار عليها جائز للمصلحة أيضًا؛ كما تباع أملاك المدين لسداد دينه قهرًا عنه.

هذا ما ظهر لى فليتأمل.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب الإعسار بالنفقة، واختلاف الزوجين فيها

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها أن تفسخ النكاح؛ لما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ قال فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما» ولأنه إذا ثبت لها الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة، والضرر فيه أكثر - أولى.

وإن أعسر ببعض نفقة المعسر، ثبت لها الخيار؛ لأن البدن لا يقوم بما دون المد.

وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر، لم يثبت لها الفسخ؛ لأن ما زاد غير مستحق مع الإعسار.

وإن أعسر بالأدم، لم يثبت لها الفسخ؛ لأن البدن يقوم بالطعام من غير أدم، وإن أعسر بالكسوة، ثبت لها الفسخ؛ لأن البدن لا يقوم بغير الكسوة؛ كما لا يقوم بغير القوت.

وإن أعسر بنفقة الخادم، لم يثبت لها الفسخ؛ لأن النفس تقوم بغير خادم.

وإن أعسر بالمسكن؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يثبت لها الفسخ؛ لأنه يلحقها الضرر، لعدم المسكن.

والثانى: لا يثبت؛ لأنها لا تعدم موضعًا تسكن فيه.

(الشرح) أما حديث أبى هريرة فقد أخرجه الدارقطنى[١]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٢] من طريق عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة به.

وقال ابن أبى حاتم فى «العلل»[٣] سألت أبى عن حديث رواه إسحاق بن منصور عن حماد بن سلمة عن عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى ﷺ مثل حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب فى الرجل لا يقدر أن ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما». قال أبى: وهم إسحاق فى اختصار هذا الحديث وذلك أن الحديث إنما هو عن عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى ﷺ: «ابدأ بمن تعول،

---

(١) (٣/٢٩٧).
(٢) (٧/٤٧٠).
(٣) (١/٤٣٠).

تقول امرأتك: أنفق على أو طلقنى» فتأول هذا الحديث. اهـ.

أما الأحكام: إذا كان الزوج موسرًا فصار معسرًا، فإنه ينفق على زوجته نفقة المعسر، ولا يثبت لها الخيار فى فسخ النكاح؛ لأن بدنها يقوم بنفقة المعسر.

وإن أعسر بنفقة المعسر كانت بالخيار بين أن تصبر وبين أن تفسخ النكاح.

وجملة القول فى هذا الفصل أنه إذا أعسر الزوج بنفقة المعسرين أو ببعضها، ففى ثبوت حق طلب الفراق للزوجة مذهبان:

الأول: أنه يثبت للزوجة حق طلب الفراق فى الجملة؛ وهو مذهب الجمهور؛ وحكى عن على، وعمر، وأبى هريرة من الصحابة، وسعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز من التابعين، وكثير من الفقهاء: كمالك، وأحمد فى الرواية الظاهرة عنه، وربيعة، وحماد بن أبى سليمان، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدى، وإسحاق، وأبى عبيد، وأبى ثور.

وإنما قلت: «فى الجملة» ؛ لأن ما من مذهب من المذاهب المدونة تفاصيلها إلا وفيه صور يمتنع فيها هذا الحق اتفاقًا أو اختلافًا، وقد اختلفوا - أيضًا - فى نوع الفراق أطلاق أم فسخ؟ وفى وقته أيعجل أم يؤجل يومًا أو أكثر؟.

فهذا المذهب بالنظر إلى الصور المختلف فيها، وإلى نوع الفراق ووقته يتفرع منه مذاهب.

الثانى: أنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق أصلًا، بل عليها الصبر، وهو قول الحسن، وعطاء، والزهرى، والثورى، وابن شبرمة، وابن أبى ليلى، والظاهرية، والهادوية، والقاسمية، وهو مذهب الحنفية، وعبيد الله بن الحسن العنبرى، والمزنى من أصحاب الشافعى، وأحد قولى الشافعى، وإحدى الروايتين عن أحمد.

ثم من هؤلاء من قال: إن الزوج المعسر يحبس، ومنهم من قال: يجب على الزوجة أن تنفق عليه، وسأذكر ذلك فيما بعد.

وإليك أدلة أصل المذهبين ومناقشاتها والموازنة بينها.

- استدل المثبتون لحق الفراق بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أما الكتاب فآيات، منها:

أ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١].

وجه الدلالة: أن الله - عز وجل - نهى عن إمساك الرجال نساءهم مضارّين لهم،

والنهى يقتضى التحريم، فكان الفراق عند الإعسار واجبًا؛ لما فى الإمساك معه من المضارَّة، فإن لم يفعل ذلك، كان للزوجة حق المطالبة به.

وأورد عليه - أولاً -: أنه لو كان الفراق واجبًا، لَمَا جاز الإبقاء إذا رضيت.

وأجيب: بأن الإجماع دل على جواز الإبقاء إذا رضيت؛ فبقى ما عدا هذه الحالة على عموم النهى.

وأورد عليه - ثانيًا -: أن ابن عباس، ومجاهدًا، ومسروقًا، والحسن، وقتادة، والضحاك، والربيع، ومقاتل بن حيان، وغيرهم قالوا: نزلت فى الرجل كان يطلّق امرأته، فإذا قارب انقضاء العدة، راجعها ضرارًا؛ لئلا تذهب إلى غيره، ثم يطلقها فتعتد، فإذا شارفت على انقضاء العدة يطلّق ليطوّل عليها العدَّة، فنهاهم الله - عز وجل - وتوعدهم عليه، فقال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ [البقرة: ٢٣١] أى: بمخالفة أمر الله، عز وجل. فعموم النهى لا يشمل صورة الإعسار؛ لأنه خاص بما ذكر.

وأجيب: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وأورد عليه ثالثًا -: أن الآية لا تنطبق على المعسر بحال، وذلك أن المضارَّة والعدوان ما يكون للشخص فيهما فعل واختيار، وليس الإمساك مع الإعسار مضارَّة ولا عدوانًا؛ لأنه لا يد له فيه، والمقصود من الآية إحسان العشرة، فيما يدخل تحت قدرة العبد واختياره، وسبب النزول يُعينُ على فهم الآية، وإن كانت العبرة بعموم اللفظ فإنما يعم السبب وما ماثله.

ويجاب: بأن الذى لا يقدر على إحسان العشرة؛ لإعساره، لم يخرج من باب التكليف؛ لأنه قادر على الفراق، فإن لم يفعل فقد اختار الإمساك بغير المعروف؛ وذلك حرام.

وقريب من هذه الآية قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقول النبى ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

ب - قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١].

وجه الدلالة: أن الله - عز وجل - خيَّر الأزواج بين الإمساك بمعروف والفراق بمعروف، فمن لم يتيسَّر له الأول، تعين عليه الثانى، ولا شك أن المعسر الذى لا يجد ما ينفقه على زوجته، لا يستطيع الإمساك بمعروف؛ فحينئذ: يتعين عليه الفراق

بمعروف، فإن لم يفعل، ثبت للزوجة حقُّ المطالبة به، ومثل هذه الآية قوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وأورد عليه أن الآية وما ماثلها لا انطباق لها على المعسر، فإن المقصود منها إحسان العشرة فيما يدخل تحت قدرته واختياره، والمعسر لا يد له فى الإعسار، فإمساكه لا ينافى الإمساك بالمعروف. وقد مر جوابه.

وأما السنة: فأحاديث، منها:

أ - ما رواه أحمد عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ، قال: «خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ غِنًى، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِن الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»، فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: «امْرَأَتُكَ مِمَّنْ تَعُولُ تقول: أَطْعِمْنِى وَإِلَّا فَارِقْنِى، جَارِيَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِى وَاسْتَعْمِلْنِى، وَلَدُكَ يَقُولُ: إِلَى مَنْ تَتْرُكُنِى»[1] ورواه النسائى من طريق محمد بن عجلان، عن زيد بن أسلم، عن أبى صالح، عن أبى هريرة، وفيه أيضًا: فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: «امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِى وَإِلَّا فَارِقْنِى»، ورواه الدارقطنى بلفظ: قال رسولُ الله ﷺ: «الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَيَبْدَأُ أَحَدُكُمْ بِمَنْ يَعُولُ، تَقُولُ الْمَرْأَةُ: أَطْعِمْنِى أَوْ طَلِّقْنِى...» الحديث. ورواه أيضًا بلفظ: أن النبى ﷺ قال: «الْمَرْأَةُ تَقُولُ لِزَوجِهَا: أَطْعِمْنِى أَوْ طَلِّقْنِى...» الحديث:

وجه الدلالة: أنَّ النبىَّ ﷺ جَعَل للمَرْأةِ طَلَبَ الفراقِ عند الامتناع عن الإنفاق.

وأورد عليه - أولًا -:

أن قوله: «تَقُولُ الْمَرْأَةُ: أَطْعِمْنِى وَإِلَّا فَارِقْنِى»، ليس من قول رسول الله ﷺ بل هو من قول أبى هريرة، فنسبته للرسول صريحًا فى هذه الأحاديث مِنْ قَبيلِ الوهم والاشتباه.

وإذا لم يكن من قول الرسول ﷺ لم يكن حجة، ويدُلُّ على هذا أن البخارى

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٢٥٢ و٢٧٨ و٤٠٢ و٤٣٤ - ٤٣٥ و٤٧٦ و٤٨٠ و٥٢٤ و٥٢٧)، وأصله فى صحيح البخارى (١٠/ ٦٢٧) كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال (٥٣٥٥).

روى الحديث، وليس فى وسطه سؤال، وذكر فى آخره: «فقالوا: يا أبا هُرَيْرَةَ، سَمِعْتَ هذا مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قال: لَا، هذا مِنْ كيسِ أبى هريرة». ا هـ. فقوله: هذا من كيس أبى هريرة، إما بكسر الكاف، ومعناه: من حاصله، وهو إشارة إلى أنه من استنباطه مما فهمه من قوله ﷺ، «وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ»[1] مع تطبيقه على ما هو واقع. وإما بفتح الكاف، ومعناه: من فطنته.

وعلى كلٍّ: هو دليل على أن عَجُزَ الحديثِ ليس مِنْ كلامِ الرسولِ ﷺ.

وروى الإسماعيلى الحديثِ بسند حديث البخارىِّ، وفى وسطه: قال أبو هريرة: «تَقُولُ امْرَأَتُكَ. . .» إلخ وفى آخره: «قالوا: يا أبا هريرة، شَىْءٌ تقولُهُ مِنْ رَأْيِكَ، أَوْ مِنْ قولِ رسولِ الله ﷺ؟ قال: هَذَا مِنْ كيسى» ؛ فهذه الرواية صريحة فى أن هذا من كلام أبى هريرة.

وروى النسائى رواية غير السابقة من نفس الطريق السابق، وهو طريق محمد ابن عجلان، عن أبى صالح، عن أبى هريرة، وفيها: «فسئل أبو هريرة: مَنْ تَعُولُ يا أبا هريرة؟» ؛ فدلَّتْ هذه الرواية بمعونة ما سبق على أن الرواية السابقة للنسائى وما ماثلها من قبيل الوهم.

ثم حديث الدارقطنى بروايتيه السابقتين إنما هو من طريق عاصم، عن أبى هريرة، وفى حفظ عاصم شىء، فلا يحتج به.

ولك أن تجيب: لو تأملنا جليًّا، لم نحكم بالوهم على هذه الروايات، بل نجمع بينها وبين الأخرى، فنقول: إن هذا من قول الرسول ﷺ، وقد ذكر أبو هريرة الحديث مرة تفصيلًا، وفيه أنَّ الرسولَ ﷺ سُئِلَ وأجاب، وذكره مرة أخرى بلا تفصيل؛ فجمع قول الرسول من غير توسيط السؤال، ومرة ذكر صدره، فسأله السامعون، فأجاب ببقيته، ولا يلزم من ذلك كونُ الجوابِ من كلام نفسه، وأما قوله فى بعض الروايات: «هذا من كيس أبى هريرة»، فإنما هو من قبيل التهكم، كأنه يقول: كيف أخبركم فى صدر الحديث بأن رسول الله ﷺ قال، ثم تسألوننى أسمعت هذا من رسول الله ﷺ؟!

وأورد عليه - ثانيًا -: لو سلِّم أن هذا الكلام من قول رسول الله ﷺ، لم تسلَّم

---

(١) تقدم.

دلالته على أن للمرأة حق طلب الفراق عند الإعسار، وأن القاضى يحكم به؛ لأنه إنما يقرر حق المرأة فى النفقة، ويحكى ما تنطق المرأة بلسان الحال أو المقال إذا وجدت زوجها ينفق المال على غيرها ويدعها، ولا يجب أن يكون ما تنطق به حقًّا لها يقضى لها به، وإنما هو أمر يقع فى المخاصمات؛ ومما يدل على هذا أنه كلام عامٌّ يشمل الموسر والمعسر، مع أن الموسر يحبس للإنفاق ولا يحكم عليه بالفراق.

ولك أن تجيب: بأن الأصل فيما يحكيه النبى ﷺ أنه أمر مشروع ما دام قد قرَّره، وكونه حكاية لما يحصل، وإن لم يكن مشروعًا - خلاف الأصل؛ فلا يعدل إليه إلا لدليل، وأين الدليل هنا؟ وشمول الكلام للموسر لا يضر؛ فإنه يثبت لزوجته حق طلب الفراق فى الجملة كما يأتى؛ وكذلك المعسر.

وغاية هذا: أن يكون عموم الحديث مخصوصًا بالأدلة التى تمنع هذا الحق فى بعض صور المعسر والموسر.

ب - ما رواه الدارقطنى والبيهقى عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ، فى الرجل لا يجد ما ينفق على أهله، قال: «يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا»[1].

وهذا الحديث صريح فى وجوب التفريق عند الإعسار بالنفقة، لكن إنما يكون ذلك عند عدم رضا المرأة بالمقام معه على إعساره، للإجماع على عدم وجوبه عند رضاها.

وأورد عليه: أنه من رواية عاصم، عن أبى هريرة، وفى حفظ عاصم شىء؛ كما قال ابن القطان وغيره.

وقد أعل هذا الحديث أبو حاتم. وقال الحافظ: إن الدارقطنى وهم فيه، وتبعه البيهقى. اهـ. وقال ابن القيم: إنه حديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبى ﷺ، وأحسن أحواله أن يكون عن أبى هريرة - رضى الله عنه - موقوفًا، وأما أن يكون عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ، فوالله، ما قال هذا رسول الله ﷺ، ولا سمعه أبو هريرة، ولا حدث به، كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروى عن النبى ﷺ: «امْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعِمْنِى وَإِلَّا طَلقنِى»[2]، ويقول: «هذا مِنْ كيسِ أبى هُرَيْرَةَ» ؛ لئلا

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) تقدم.

يتوهم نسبته للنبى ﷺ؟!

ولك أن تجيب عن ذلك: أما ما قيل فى حفظ عاصم، فإنه لا يقدح فى حديثه؛ فإن عاصمًا هو ابن بهدلة المعروف بابن أبى النَّجُود، أحد القراء السبعة، وثقه الإمام أحمد وغيره، وروى له الشيخان مقرونًا، فإذا روى حديثًا ولم يخالف من هو أحفظ منه، لم يكن فى حديثه شذوذ ولا نكارة، كهذا الحديث الذى معنا؛ فإعلال أبى حاتم له، وتوهيم الحافظ ابن حجر للدارقطنى والبيهقى فيه، وادعاء ابن القيم أنه منكر - كل ذلك مبنى على توهم المخالفة لما فى صحيح البخارى من قول أبى هريرة: «هذا من كيسى»، وقد بينت فيما مضى أن هذا القول يجب أن يكون من قبيل التهكم لا الحقيقة؛ جمعًا بينه وبين رواية النسائى وأحمد التى صرحت برفع الحديث.

ولا شك أن الجمع أولى من توهيم رواية النسائى وأحمد والدارقطنى، وتأويل حديث سعيد بن المسيب الآتى.

ج - ما رواه سعيد بن منصور فى «سننه»، عن سفيان، عن أبى الزناد، قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قلت: سُنَّة؟ قال: سنة.

ووجه الدلالة: أن سعيد بن المسيب جعل التفريق بالإعسار سنة، وهو لا يعنى إلا سنة رسول الله ﷺ، أى: طريقته.

وأورد عليه - أولًا -: عدم تسليم صحته؛ لما فيه من الاضطراب، وبيانه: أنه روى عن سعيد بن المسيب قولان:

أحدهما: يجبر على مفارقتها.

والآخر: يفرق بينهما.

فلو كان أحدهما سنة، لكان الآخر خلاف السنة.

ويجاب: بأن الإجبار طريق من طرق التفريق؛ فإن الإجبار على الطلاق، والتطليق عليه، والفسخ، وإذن الزوجة بالفسخ، أو تطليق نفسها - يرتفع بكل منها ضرر المعاشرة بغير المعروف.

وأورد عليه - **ثانيًا** -: أنه لو سلم صحته، فسعيد لم يقل: إن ذلك سنة رسول الله ﷺ، وقد ثبت عنه إطلاق لفظ «سُنَّة» من غير أن يريد به سُنَّة رسول الله ﷺ.

قال الطحاوى: كان زيد بن ثابت يقول: المرأة فى الأَرْش كالرجل إلى ثلث الدية، فإذا زادت على الثلث، فحالها على النصف من الرجل.

قال ربيعة بن عبد الرحمن: قلت لسعيد بن المسيِّب: ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة؟ قال: عشر من الإبل، قلت: فإن قطع إصبعين؟ قال: عشرون من الإبل، قلت: فإن قطع ثلاثًا؟ قال: ثلاثون من الإبل، قلت: فإن قطع أربعًا من أصابعها؟ قال: عشرون، قلت: سبحان الله، لما كثر ألمها واشتد مصابها قل أرشها، قال: إنه السُّنَّة. قال الطحاوى: لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت، فسمى قوله سُنَّة. ا هـ.

فلعل مراد سعيد بالسنة ما قاله أبو هريرة موقوفًا عليه، وهو: «تقول امرأتك: أَطْعِمْنِى، وإلا فارقنى»، أو ما كتب به عمر - رضى الله عنه - حيث كتب إلى أمراء الأجناد فى قوم غابوا عن نسائهم: «إمَّا أن يَرْجِعوا، وإما أن يبعثوا بنفقة، وإما أن يطلِّقوا ويبعثوا بنفقة ما مضَى» ؛ فحينئذ تكون سنة أبى هريرة أو عمر، ولا حجة فيها.

ويجاب: بأن جعله هنا سنة أبى هريرة أو عمر خلافُ الظاهر، وهو مما لا ينبغى حمل الكلام عليه، وفرق بين ما هنا وبين ما فى دية الأصابع، فههنا سأله السائل: أهو سنة؟ فأجاب بأنه سنة، ولا يريد السائل إلا سنة رسول الله ﷺ؛ لأنها الحجة بخلاف ما لو قال ابتداء: هذا سنة، أو من السنة كذا، فإنه يحتمل كونه سنة غيره ﷺ؛ ولذا قال الشافعى - رضى الله عنه -: الذى يشبه أن يكون قول سعيد «سنة»، سنة رسول الله ﷺ.

وأورد عليه - ثالثًا -: أنه لو سلِّم أنه أراد سنة رسول الله ﷺ، فهو مرسل، ولا حجة فى المرسل.

ويجاب: بأن مراسيل سعيد معمول بها؛ لما عرف من أنه لا يرسل إلا عن ثقة؛ ولذا احتج به الشافعى مع أنه لا يحتج بالمراسيل.

وأما الإجماع: فبيانه أن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم أن يأخذوهم، بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا.

قال الحافظ فى «بلوغ المرام»: أخرجه الشافعى، ثم البيهقى بإسناد حسن. ا هـ.

قال عميرة فى حاشيته على «شرح المنهاج» للجلال المحلى ما نصه: قال

الشافعى: ولا أعلم أحدًا من الصحابة خالفه. اهـ. وقال ابن حجر: وقضى به عمر - رضى الله عنه - ولم يخالفه أحد من الصحابة.

وقال الشروانى تعليقًا على ابن حجر ما نصه: فصار إجماعًا سكوتيًّا. ا هـ.

وأورد عليه: أنه لا حجة فيه على هذه المسألة - وهى الفراق بالإعسار - لأن عمر لم يخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة، وليس فى خبره حكم المعسر، بل قد صح عنه إسقاط طلب المرأة النفقة إذا أعسر بها الزوج.

هذا الإيراد أورده ابن حزم، وتبعه عليه بعض الحنفية.

وفيه نظر؛ فإن كتاب عمر عام للأغنياء والفقراء.

قال الشافعى فى «الأم»: وأحسب عمر - والله تعالى أعلم - لم يجد بحضرته لهم أموالًا يأخذ منها نفقة نسائهم؛ فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها، والطلاق إن لم يجدوها، وإن طلقوا، فَوجِدَ لهم أموال، أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا. ا هـ.

وقول ابن حزم: إنه صح عن عمر إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج، مراده به ما يأتى عن عمر: أنه ضرب ابنته حين كان أزواج النبى ﷺ يسألنه النفقة، وقال: أتسألن رسول الله ما ليس عنده؟.

وعلى فرض صحة ما فهمه ابن حزم منه، فلا دلالة فيه على أن كتابه خاصٌّ بالقادرين، بل القادرون يؤخذون بالنفقة، والعاجزون يؤخذون بالطلاق، كما قال الشافعى.

لكن فى دعوى الإجماع نظر لا يخفى، نعم هو قول صحابى جليل، وهو حجة عند من يقول: إن مذهب الصحابى حجة.

وأما المعقول: فوجوه أكتفى منها بهذا الوجه، وهو: قياس الإعسار بالنفقة على الجب والعنة، بجامع العجز عما تتضرَّر المرأة بعدمه، وهو قياس أولوى؛ فإنَّ العجز عن الوطء فيه فقد اللذة التى يقوم البدن بدونها، والعجز عن النفقة فيه فقد القوت ونحوه، مما لا يقوم البدن بدونه، وأيضًا: العجز عن الوطء تفوت به منفعة مشتركة بين الزوجين، والعجز عن النفقة تفوت به منفعة مختصَّة بالزوجة، وفوات المختص أشدّ.

وأورد عليه: أنه قياس مع الفارق من جهتين:

الأولى: أن العجز عن الوطء يفوت به المقصود - وهو التناسل - والعجز عن النفقة يفوت به التابع - وهو المال - والتابع لا يلحق بالمقصود.

الثانية: أن العجز عن الوطء يُفَوِّتُهُ؛ لأنه لا يكون دينًا، والعجز عن النفقة لا يفوِّتها؛ لأنها تصير دينًا.

ولك أن تجيب - أولًا -: بأن التفرقة بكون الوطء مقصودًا، والمالِ تابعًا لا أثر لها؛ لأن الشارع إنما أثبت حق الفسخ بالجب والعنة للتضرر؛ هذه هى العلة المناسبة، ولا فرق بين التضرر بمقصود وتابع؛ فقد قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَار»، ولم يفرق.

وثانيًا: بأن التفرقة بالدَّيْنِيَّةِ وعدمها لا أثر لها؛ لأن ثبوت الدَّيْنِ فى الذمة لا يرفع الضرر الحاصل بالجوع والعرى، والاستدانة التى لا أمد لها، فيها من العسر ما لا يختلف فيه اثنان.

واستدل القائلون بأنه لا يثبت للزوجة حق طلب الفراق بالكتاب والسنة والمعقول:

أما الكتاب، فمنه:

أ - قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر الدائن بإنظار مدينه المعسر إلى ميسرة، وغاية النفقة أن تكون دينًا فى ذمة الزوج المعسر لزوجته؛ فهى مأمورة بإنظاره حتى يوسر.

هذا إن قيل: إنها تجب وتصير دينًا ثابتًا فى الذمة.

فإن قيل: إنها لا تجب أصلًا، أو تجب ثم تسقط بمضى الزمان، كان صبرها عليه أولى بالوجوب من صبر الدائن على المدين.

ولك أن تورد عليه: أن من أثبت للزوجة حق طلب الفراق، لم يثبته للدينية، حتى تقاس على الدائن؛ ولذا لم يثبته للنفقة الماضية مع كونها دينًا، وإنما أثبته للضرر، ولعدم تسليم ما يقابل الاحتباس؛ وكلاهما حاصل مع الإعسار.

ب - قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].

وجه الدلالة: أن الله - عز وجل - أخبر بأنه لا يكلف نفسًا إلا ما آتاها من المال أو الكسب، فمن أعسر بالنفقة، وعجز عنها - فلا تكليف عليه بها، فلم يترك ما

وجب عليه، ولم يأثم، فلا يكون ذلك سببًا للتفريق بينه وبين زوجته وسكنه، وتعذيبه بذلك.

ويمكن أن يناقش: بأن غاية ما دلت عليه الآية عدم تكليفه إيتاء النفقة فى هذه الحالة، ولا يلزم من ذلك بقاء زوجته على الضرر، فالتفريق ليس من قبيل تعذيبه على إثم ارتكبه، وإنما هو من قبيل دفع الضرر عن زوجته.

وأما السنة، فوجهان:

أ - ما فى صحيح مسلم من حديث جابر: «دَخَلَ أبو بَكْرٍ وَعُمَرُ - رضى الله عنهما - على رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَوَجَدَاهُ جَالِسًا حَوْلَهُ نِسَاؤُهُ واجِمًا سَاكتًا، فقال أبو بكر: يَا رَسُول اللهِ، لَوْ رَأَيْتَ بِنْتَ خَارِجَةَ سَأَلَتْنِى النَّفَقَةَ فَقُمْتُ إِلَيْهَا فَوَجَأْتُ عُنُقَهَا، فَضَحِكَ رَسُولُ الله ﷺ وَقَال: هُنَّ حَوْلِى كَمَا تَرَى يَسْأَلْنَنِى النَّفَقَةَ، فَقَامَ أَبُو بَكْرٍ - رَضِىَ الله عنه - إِلَى عَائِشَةَ -رضى الله عنها- يَجَأُ عُنُقَهَا، وقامَ عُمَرُ - رضى الله عنه - إِلَى حَفْصَةَ، رضى الله عنها، يَجَأُ عُنُقَهَا، كلاهما يقول: تَسْأَلْنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَا لَيْسَ عِنْدِهُ، فَقُلْنَ: وَاللهِ لَا نَسْأَلُ رَسُولَ الله ﷺ شَيْئًا أَبَدًا مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، ثُمَّ اعْتَزَلَهُنَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ شَهْرًا . . .» وذكر الحديث.

وَجْهُ الدَّلَالَةِ فيه: أن أبا بكر وعمر ضربا ابنَتَيهِمَا بِحَضْرته ﷺ إِذْ سألاه نفقة لا يجدها، ومن المحال أن يضربا طالبتَيْنِ للحَقِّ، ويقرّهما رسول الله ﷺ على ذلك، فدلَّ على أنه لا حَقَّ لهما فيما طلبتاه من النفقة فى حال الإعسار، وإذا كان طلبهما لها باطلًا، فكيف تمكّن المرأة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه، ولا يَحِلّ لها؟!.

وأورد عليه - أولاً -: أن الحديث ليس فى محل النزاع أصلاً؛ فإن أزواج النبى ﷺ لم يعدمْنَ النفقة بالكلية؛ لأن النبىَّ ﷺ قد استعاذ مِن الفقر المُدْقِع؛ فالظاهر - بل الحَقُّ الذى لا ينبغى النزاع فيه - أن ذلك فيما زاد على ما به قوام البدن، مما يعتاد الناس النزاع فى مثله.

ثانيًا: أنه لو سلِّم أن الحديث فى الإعسار بالنفقة، فزجرهما عن المطالبة بما ليس عنده لا يدل على امتناع المطَالَبةِ بالفسخ؛ لِأَجْلِ الإعسار؛ فإن المطالبة بما ليس عنده تكليفٌ بما لا يطاق، بخلاف المطَالَبَةِ بالفسخ؛ فإنها مطالبة بما يدفع الضرر، ولم يُرْوَ أنهنَّ طَلَبْنَ الفسخ ولم يجبن إليه، كيف وقد خيَّرهن رسول الله ﷺ بعد

ذلك فاخْتَرْنَهُ؟!.

ب - أن الصحابة لم يزل فيهم المعسر والموسر، وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكَّن النبى ﷺ امرأة قط من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلَمَهَا أن الفسخَ حقٌّ لها، ولو كان من المستقرِّ فى الشرع أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها، لرفع إليه ذلك، ولو من امرأة واحدة؛ فإنهنَّ قد رفعْنَ إليه شكاتهن فيما هو دون ذلك وأندر منه؛ كما فى حديث امرأة رفاعة.

وأورد عليه: أن كثرة المعسرين فى الصحابة لا تدل على أن فيهم من كان عجز عن الإنفاق على زوجته، وتضرَّرَتْ بعجزه، فعلى المستدل أن يثبت أن من الصحابة من عجز عن الإنفاق، ثم طالبته امرأته بالفراق فلم يمكنها النبى ﷺ من ذلك، ودون إثبات هذا خرط القتاد.

وأما المعقول، فوجوه:

أ - أن المقرر شرعًا ارتكاب أخف الضررين، إذا لم يكن مناصٌ من ارتكاب أحدهما واجبٌ.

ولا شك: أن فى إلزام الفرقة إبطال حق الزوج بالكلية، وفى إلزام الإنظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها، وتأخير الحق أهون شأنًا من الإبطال؛ فوجب المصير إليه؛ عملًا بذلك الأصل.

أقول: يمكن أن يعارض بأن فى إلزام الفرقة فوات حق يمكن الصبر عنه، وهو حق الزوج فى حبس الزوجة، وفى إلزام الإنظار تأخير حق لا يمكن الصبر عنه، وهو حق الزوجة فى القوت ونحوه؛ فوجب المصير إلى ما يمكن الصبر عنه، وهو الإلزامُ بالفرقة؛ إذا طلبتها الزوجة لدفع ضررها.

على أن تأخير الحق إنما يكون أهون من إبطاله لو كان أَخَفَّ ضررًا منه، أمَّا وهو أشدُّ ضررًا فلا.

ب - أن المال غاد ورائح، وقد جعل الله الفقر والغنى مَطِيَّتَيْنِ للعباد، فيفتقر الرجل الوقت، ويستغنى الوقت، فلو كان كلُّ من افتقر، فُسِخَتْ عليه امرأته، لعم البلاء وتفاقم الشر، وفسخت أنكحة أكثر العالم، وكان الفراق بيد أكثر النساء، فمن ذا الذى لم تصبه عسرة، وتُعْوزه النفقة أحيانًا؟!.

ويمكن أن يرد عليه: أن المعسرين بنفقة أزواجهم قليلون، والممسكون أزواجهم

مع هذا الإعسار أقل، والنساء المطالبات بحق الفسخ مع هذا الإمساك أقل وأقل؛ فلا يلزم من إثبات هذا الحق تفاقم الشر ولا كثرة البلاء.

ج - أنه لو تعذَّر من المرأة الاستمتاعُ بمرضٍ متطاولٍ، وأعسَرَتْ بالجماع، لم يمكّن الزوج من فسخ النكاح، بل تجب عليه النفقة كاملة، فكيف تمكن هى من الفسخ بإعساره عن النفقة التى غايتها أن تكون عوضًا عن الاستمتاع؟!.

ويمكن أن يرد عليه: أن الله - عز وجل - جعل بيد الأزواج الطلاق، وهو طريق للتخلُّص من الزوجة المعسرة بالجماع.

وأما الزوجات: فلما لم يكن بيدهن الطلاق، ولم يكن لهنَّ طريق للتخلُّص من الأزواج المعسرين بالنفقة - كان من المعقول إثباتُ حق المطالبة بالتفريق لَهُنَّ فى هذه الحالة.

والذى يظهر - بالتأمل فى هذه الأدلة، ومناقشاتها -: اختيار القول بثبوت حق الفراق لزوجة المعسر فى الجملة؛ لقوة أدلَّته، أضف إلى ذلك أنه مذهب الجمهور، وأنه نقل عن بعض الصحابة، ولم ينقل عن أحد منهم ما يخالفه، وأما القول بمنع هذا الحق على الإطلاق، فإنه لم يسلم له دليل.

فرعان:

الأول: فى اختلاف القائلين بإثبات حق الفراق فى الجملة:

قد أشرت فيما مضَى إلى أن القائلين بإثبات حق الفراق فى الجملة قد اختلفوا فى بعض الصور، وفى نوع الفراق ووقته، وسأذكر ذلك فى ثلاث شعب:

١ - اختلافهم فى بعض الصور:

ذكر كل من الشافعية والمالكية والحنابلة صورًا يمتنع فيها حق طلب الفراق، وهى قسمان:

القسم الأول: ما اتفقوا على منع هذا الحق فيه، وأذكر من ذلك:

أ - الإعسار بالنفقة الماضية، قالوا: إنه لا يثبت حق طلب الفراق؛ لأن هذا الحق إنما شرع لرفع الضرر، والضرر إنما هو لعدم النفقة الحاضرة لا الماضية.

ب - الإعسار بنفقة الخادم، قالوا: لا يثبت هذا الحق؛ لإمكان الصبر عنه.

القسم الثانى: ما اختلفوا فى منع هذا الحق فيه، ويتبين لك ذلك من مقابلة أقوالهم:

أ - قال الشافعية: إذا أعسر الزوج بما لا يضر تركه من الغرس والأوانى وبعض الملابس، فلا تفريق، وإذا أعسر بالمسكن، فالأصحُ التفريق؛ لتعذُّر الصبر عليه، وإذا أعسر بالأدم، فالأصحُّ منع التفريق؛ لسهولة قيام البدن بدونه، وإذا كانت زوجة المعسر صغيرة أو مجنونة، فليس لوليها التفريق؛ لأنه حق يتعلق بالشهوة؛ فلا يقوم غير الزوجة فيه مقام الزوجة، ولو كانت زوجة المعسر علمت إعسارَهُ عند العقد، أو بعد العقد، ورضيت به، أو كان موسرًا وطرأ عليه الإعسار -: لم يمتنع الحق فى كل من هذه الصور.

ب - وقال المالكية: لا يثبت حق طلب الفراق بالإعسار بالطعام أو الكسوة، إلا إذا عجز الرجل عن القوت الكامل، ولو من خشن المأكول، ولو خبزًا بلا أدم، وعن الكسوة الكاملة، ولو من الصوف أو الخيش، ولا يثبت هذا الحق لو كانت الزوجة تعلم فقره عند العقد إلا إذا اشتهر أن الناس يعطونه، ثم انقطع العطاء، وكذا لا يثبت لو كانت تعلم عند العقد: أنه من السؤال إلا إذا ترك السؤال، ولو رضيت المحجور عليها بالمقام مع زوجها دون نفقة، على أن تنفق على نفسها من مالها - فذلك لها، ولا كلام لوليها؛ إذ لو طلقت لم يكن لها بد من النفقة على نفسها، فمع الزوج أولى؛ لأن فيه صونًا لها.

ج - وقال الحنابلة: إذا أعسر الزوج بالسكنى، فالأرجح ثبوت حق طلب الفراق، ولا يثبت بالإعسار بالأدم، ولا يثبت لولى الصغيرة والمجنونة، ولو علمت الزوجة عند العقد إعسار الزوج أو رضيت به بعده، أو طرأ إعساره - لم يمنع ذلك حق الفسخ. هذا هو المشهور، وهو موافق لمذهب الشافعية؛ كما علمت.

لكن نقل ابن القيم عن القاضى: أن ظاهر كلام أحمد منع الفسخ فى صورتى العلم والرضا.

واختار ابن القيم فى «زاد المعاد»: أنه لا يثبت حق الفسخ بالإعسار إلا إذا غرَّها بأنه ذو مال، فتزوَّجته على ذلك؛ فظهر معدمًا؛ فلا يثبت لو علمت عند العقد أنه معسر، أو كان موسرًا ثم أصابته جائحة.

قال: وهذا هو الذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة. ا هـ.

وسأقتصر فى هذه الخلافيات على الموازنة فى الصور الثلاثة الآتية:

الأولى والثانية: لو علمت الزوجة عند العقد أن الزوج معسر أو لم تعلم، ولكن

رضيت بذلك بعده، ثم عَنَّ لها طلب الفراق -: فالظاهر ثبوت هذا الحق لها؛ لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم، والعلم أو الرضا إنما يسقط ما وجب؛ كما لو أسقطت المهر قبل العقد، ومن قال بمنع هذا الحق يقول: إنها دخلت فى العقد عالمة بعيبه فى الأولى، ورضيت به فى الثانية؛ فلم تملك الفراق؛ كما لو تزوَّجت عنينًا عالمة بعنته، أو قالت بعد العقد: رضيت به عنينًا.

ولك أن تناقشه: بأن بين مسألتى العنين والعاجز عن الإنفاق فرقًا من جهتين:

إحداهما: أن الجماع ليس من الواجبات؛ بخلاف النفقة.

وثانيهما: أن الجماع ليس من ضروريَّات الحياة؛ بخلاف النفقة؛ فرضا الزوجة بالعاجز عن الإنفاق، لا يسقط حقها فى المستقبل لتعذُّر الصبر، ولأنه رضا بإسقاط ما سيجب؛ فلا يصح؛ بخلاف رضاها بالعنين.

الثالثة: طروّ إعسار الزوج.

قد انفرد ابن القيم من بين الحنابلة باختيار منع حق الفرقة فيه؛ كما اختار المنع فيما لو علمت الزوجة عند العقد بالإعسار.

ولعل دليله هو دليل المانعين على الإطلاق؛ غير أنه قال بالثبوت فى صورة واحدة، وهى ما لو غرها بأنه قادر، ثم تبيَّن إملاقه، وكأنه قاس هذه الصورة على ما لو غرَّها بحريته، ثم تبين رقُّه. وقد علمت - فيما مضى - أن أدلة المانعين قد نوقشت كلُّها.

فالذى تقتضيه أصولُ الشريعة وقواعدها، ثبوت حق الفرقة فى مسألة طروّ الإعسار، ومسألتى العلم والرضا؛ لتجدد الرضا، ولأن النفقة يتجدد وجوبها.

٢ - اختلافهم فى نوع الفرقة:

قد اختلف أهل المذاهب الثلاثة فى نوع الفرقة على الوجه الآتى:

أ - الشافعية قالوا: إذا جرينا على القول الأظهر، وهو ثبوت حق طلب الفراق للمرأة، ففى نوعه خلاف:

قيل: طلاق. وقيل: إنه فسخ؛ وهذا هو الراجح والظاهر من كلام المصنف رحمه الله؛ فإن العجز عن الإنفاق عيب، فيكون الفراق من قبيل الفسخ؛ كالجَبِّ والعُنَّة، ولا يكون من قبيل الطلاق؛ كالإيلاء، فإن المُولِىَ لا عيب به، وإنما قصد الإضرار بزوجته.

ثم إن قلنا: إنه طلاق، رفعت الأمر إلى القاضى، حتى يحبسه؛ لينفق أو يطلق، فإن أبى، طلق عليه، فإن راجع، طلق عليه ثانية، ثم ثالثة؛ كما فى الإيلاء.

وإذا قلنا: إنه فسخ، فلابد من الرفع إلى القاضى؛ لإثبات العُسْر؛ لأنه فسخ مختلَفٌ فيه؛ فلا يصح بغير الحاكم، ثم يفسخ النكاح بنفسه أو نائبه، أو يأذن لها فيه.

ب - والمالكية قالوا: إن الفراق من قبيل الطلاق، وهل يطلق الحاكم أو يأمرها به، ثم يحكم؟ قولان، وإذا أمرها به، فإنها تقول: أنت طالق، أو طلقتك، أو طلقت نفسى منك.

وعلى كلٍّ: فالطلاق رجعى فى المدخول بها، وإذا كان رجعيًّا، فله الرجعة إن وجد فى العدة يسارًا يقوم بواجب مثلها عادةً لا دونه، فليس له الرجعة حينئذٍ، بل لا تصحّ.

ج - والحنابلة قالوا: إذا اختارت المرأة الفراق، رفعته إلى الحاكم، فيتخيَّر الحاكم بين أن يفسخ عليه، أو يأذن لها بالفسخ، أو يجبره على الطلاق، فإن فسخ أو أذن فى الفسخ، صارت بائنًا، ولم يحسب طلقة فلا رجعة له وإن أيسر فى العدة.

وإن أجبره على الطلاق، فطلق رجعيًّا، فله مراجعتها، فإنْ راجعها، وهو معسر فطالبت بالفراق، عاد إلى ذلك ثانيًا وثالثًا حتى تصير بائنًا.

والذى يظهر أن نوع الفراق هنا هو الفسخ؛ لأن العجز عيب لا اختيار للمرء فيه، وفى تطليقِ القاضى عليه، أو إجبارِهِ على الطلاق - إضرارٌ به بتبعيض عدد الطلاق من غير ذنب جناه؛ فليتأمل.

٣ - اختلافهم فى وقت الفراق:

وقد اختلف القائلون بالفراق فى وقته: أيعجل أم يؤجل يومًا أو أكثر؟ على أقوال:

أ - أنه يعجل، وهو الراجح عند الحنابلة؛ خلافًا لابن البناء، وهو - أيضًا - أحد قولى الشافعى.

ووجهه: أنه قد تحقق سببه، فلا يؤخر عنه، وأنه فسخ لتعذر العوض؛ فيثبت فى الحال؛ كفسخ البيع بإفلاس المشترى بالثمن.

ب - أنه يؤجل ثلاثة أيام؛ وهو أظهر قولى الشافعى.

ووجهه: أنها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره، ولها الفسخ صبيحة اليوم الرابع، بنفقة ذلك اليوم، ولا يمهل أكثر من ذلك؛ لأنه يؤدِّى إلى الإضرار بالمرأة.

ج - أنه يؤجل بحسب اجتهاد القاضى؛ وهذا هو المشهور عند المالكية؛ فلا يحدد بيوم، أو ثلاثة، أو شهر، أو شهرين، وقد قيل بكلٍّ.

د - أنه يؤجل سنة؛ وهذا مروى عن حماد بن أبى سليمان؛ قياسًا على العنين.

والذى يظهر: أن يوكل الأمر فى التعجيل والتأجيل ومدته إلى اجتهاد القاضى؛ فإن الضرر يختلف؛ فربما يتبين له حصول الضرر الذى لا يحتمل فيعجل، وربما يتبين له عدم حصوله فيؤجل حتى يغلب على ظنه حصوله.

الفرع الثانى: فى اختلاف المانعين حق طلب الفراق لزوجة المعسر

قد بينت - فيما مضى - أن القائلين بمنع حق طلب الفراق لزوجة المعسر: منهم من قال: يحبس، ومنهم من قال: يجب على الزوجة الإنفاق عليه.

وعلم من ذلك: أن باقيهم لا يقول بشىء من ذلك؛ فالمذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: أن الزوج المعسر يحبس حتى يجد ما ينفق؛ وهذا قول حكاه ابن حزم، وصاحب «المغنى»، وغيرهما، عن عبيد الله بن الحسن العنبرى قاضى البصرة. ونقل الصنعانى فى «سبل السلام» ما يقارب هذا عن الهادوية، وهو أن الزوج يحبس للتكسب.

وأورد الصنعانى على القولين: أن الواجب إنما هو الغداء فى وقته، والعشاء فى وقته، فالحبس إن كان فى خلال وجوب الواجب، فهو مانع عنه، فيعود على الفرض المراد بالنقض، وإن كان قبله، فلا وجوب؛ فكيف يحبس لغير واجب، وإن كان بعده صار كالدين، ولا يحبس له مع ظهور الإعسار اتفاقًا. ا هـ.

وقال ابن القيم: يالله العجب! لأى شىء يسجن، ويجمع عليه من عذاب السجن، وعذاب الفقر، وعذاب البعد عن أهله؟! سبحانك هذا بهتان عظيم! وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا. ا هـ.

المذهب الثانى: أن الزوجة تكلَّف الإنفاق عليه إذا كان عاجزًا عن نفقة نفسه، ولم يكن له والد غنى، أو ولد غنى، أو سيد، ولا ترجع عليه بشىء مما أنفقته عليه

إن أيسر؛ وهذا مذهب انفرد به ابن حزم؛ واستدل عليه بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. قال: والزوجة وارثة؛ فعليها النفقة بنص القرآن.

وأورد ابن القيم عليه: أن سياق الآية يخالف ما فهمه؛ فإن الله سبحانه قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهذا ضمير الزوجات بلا شك، ثم قال: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجعل سبحانه على وارث المولود له، أو وارث الولد من رزق الوالدات أو كسوتهن بالمعروف مثل ما على الموروث، فأين فى الآية نفقة على غير الزوجات حتى يحمل عمومها على ما ذهب إليه. ا هـ.

ولعل إنسانًا ينتصر لابن حزم، فيقول: إن الوارث عامٌّ يشمل كل وارث، فليس المعنى: وعلى وارث الوالد أو الولد رزق وكسوة الزوجات، بل المعنى: وعلى كل وارث لموروثه مثل الرزق والكسوة اللتين وجبتا للوالدات على المولود له، ومن ذلك رزق وكسوة الوالدات اللاتى توفى أزواجهن؛ فإن أرضعن، فرزقهن وكسوتهن على وارث الولد؛ لأنهما من قبيل الإنفاق على الولد، وإن لم يرضعنه، فرزقهن وكسوتهن على وارثهن؛ لأنهما من قبيل الإنفاق عليهن؛ فمناسبة السياق تأتى من جهة دخول رزق وكسوة الوالدات فى عموم قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ولعل الرد المقنع حينئذ أن يقال: إن الوارث - على فرض عمومه - يستثنى منه الزوجة لمعنى يخصها، وهو أن الله - عز وجل - أوجب نفقتها على زوجها حتى فى حال إعساره وعجزه، وسيأتى برهان ذلك، ومتى كانت نفقتها واجبة عليه فى هذه الحال، لم يمكن أن تكون نفقة واجبة عليها؛ فليتأمل.

المذهب الثالث: أنه لا يحبس ولا تكلَّف الزوجة الإنفاق عليه؛ وهو مذهب الحنفية وغيرهم من المانعين لحق طلب الفراق؛ سوى العنبرى وابن حزم، وهو سالم مما فى هذين المذهبين من التعسف. لكن أصل المذهب - وهو منع حقّ طلب الفراق للزوجة على الإطلاق - لم يسلم له دليل؛ كما تقدم.

فرع: هل يمنع الإعسار وجوب النفقة فى ذمة الزوج؟

إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته أو بعضها، ففى وجوب النفقة فى ذمته عند توافر الشروط وارتفاع الموانع - سوى الإعسار - خلاف بين الأئمة على مذهبين:

الأول: أنه لا يجب فى ذمته ما لا يستطيعه، سواء أكان هو جميع النفقة أم

بعضها، ولا يقضى لها به، ولا ترجع عليه به بعد اليسار؛ وهو مذهب المالكية وابن حزم الظاهرى.

والثانى: أنها تجب فى ذمته، ويقضى لها به؛ وإليه ذهب الجمهور؛ ومنهم الأئمة الثلاثة.

لكن للشافعية تفصيل بين ما هو تمليك من أنواع النفقة، وبين ما هو إمتاع: فما هو تمليك كالطعام والإدام، يجب عليه، وما هو إمتاع كالمسكن والخادم، لا يجب عليه ما دام عاجزًا عنه. وفى بيان ما هو تمليك وما هو إمتاع تفصيل وخلاف، لا أرى داعيًا لذكره، ويكفى هنا الإشارة إليه.

وهاك مستندَ القولين فى المسألة:

أ - استدل المانعون وجوب النفقة على العاجز عنها بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله - عز وجل -: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧].

ووجه الدلالة: أن ما عجز الزوج عنه من النفقة أو بعضها، ليس فى وسعه، ولم يؤته الله إياه، فهو غير مكلَّف به من الله تعالى، فهو غير واجب عليه، فلا يقضَى لها به؛ ولا ترجع به عليه إذا أيسر، أو لم يوسر.

وقد يورد عليه: أن الآيتين إنما تنفيان التكليف بالأداء فى حال عدم الوسع، وعدم إيتاء الله، وهذا مسلَّم؛ إذ لم يقل أحد: إن العاجز يجب عليه أن يؤدى ما لا يستطيع، ولا تنفيان الوجوب فى الذمة؛ بدليل أن المعسر تجب فى ذمته الديون ولا تسقط؛ إذ ليس فى ذلك تكليف بما لا يطاق.

ب - ويستدل لمن أوجبوا النفقة على العاجز فى ذمته بإطلاق النصوص؛ كقوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» ؛ فإنه لم يَخُصَّ موسرًا من معسر.

فإن قيل: إن هذا الإطلاق معارض بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، فيخص الوجوب بغير ما عجز عنه الزوج.

أجيب: بأنه لا تعارض؛ إذ عدم التكليف بالأداء لا ينافى الوجوب فى الذمة؛ كما سبق.

والذى يظهر بالتأمُّل: أن ما عجز الزوج عنه من نفقة الإعسار، أو بعضها، يجب فى ذمته، لإطلاق النصوص بلا معارضة كما سبق، ولأنَّ النفقة عوض عن الاحتباس

المؤدى إلى المقصود، والعوضُ لا يسقط مع بقاء المعوَّض إلا برضا صاحبه.

وكيف غابَ عن المستدلِّين بآية: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ [الطلاق: ٧]، أن الإنسان قد يستأجر دارًا، ثم يعسر بأجرتها مع بقائه فيها، وقد يشترى شيئًا، ثم يعسر بالثمن، وقد يقترض وهو معسر؟! فهل يمنعون وجوب الأجرة، والثمن، والدين فى ذمته؟! أو يقولون: إنها وجبت، ولا يكلف بأدائها حال عسرته.

ومما يرشد إلى هذا: أن الله - عز وجل - قال: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾[الطلاق: ٧]، وإذا جعل بعد عسر يسرًا، أدى ما كان قد عجز عنه مما يكفى زوجته بالمعروف.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن لم يجد إلا نفقة يوم بيوم، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه لا يلزمه فى كل يوم أكثر من نفقة يوم.

وإن وجد فى أول النهار ما يغديها، وفى آخره ما يعشيها؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لها الفسخ؛ لأن نفقة اليوم لا تتبعض.

والثانى: ليس لها الفسخ؛ لأنها تصل إلى كفايتها.

وإن كان يجد يومًا قدر الكفاية، ولا يجد يومًا، ثبت لها الفسخ؛ لأنه لا يحصل لها فى كل يوم إلا بعض النفقة.

وإن كان نساجًا ينسج فى كل أسبوع ثوبًا، تكفيه أجرته الأسبوع، أو صانعًا يعمل فى كل ثلاثة أيام تكة، يكفيه ثمنها ثلاثة أيام، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يقدر أن يستقرض لهذه المدة ما ينفقه، فلا تنقطع به النفقة.

وإن كانت نفقته فى عمل، فعجز عن العمل بمرض؛ نظرت: فإن كان مرضًا يرجى زواله فى اليومين، والثلاثة، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكنها أن تستقرض ما تنفقه، ثم تقضيه.

وإن كان مريضًا مما يطول زمانه، ثبت لها الفسخ؛ لأنه يلحقها الضرر لعدم النفقة.

وإن كان له مال غائب، فإن كان فى مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لم يجز لها الفسخ.

وإن كان فى مسافة تقصر فيها الصلاة، ثبت لها الفسخ؛ لما ذكرناه فى المرض.

وإن كان له دين على موسر، لم يثبت لها الفسخ، وإن كان على معسر، ثبت لها

الفسخ؛ لأن يسار الغريم كيساره، وإعساره كإعساره فى تيسير النفقة، وتعسيرها.

فصل: وإن كان الزوج موسرًا، وامتنع من الإنفاق، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكن الاستيفاء بالحاكم.

وإن غاب وانقطع خبره، لم يثبت لها الفسخ؛ لأن الفسخ يثبت بالعيب وبالإعسار، ولم يثبت الإعسار.

ومن أصحابنا من ذكر فيه وجهًا آخر: أنه يثبت لها الفسخ؛ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره، كتعذرها بالإعسار.

(الشرح) الأحكام: إن كان الزوج لا يجد إلا نفقة يوم بيوم، لم يثبت للزوجة الخيار فى الفسخ؛ لأنه قادر على الواجب عليه، وإن كان لا يجد فى أول النهار إلا ما يغديها، ويجد فى آخره ما يعشيها، فهل يثبت لها الفسخ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما: يثبت لها الفسخ؛ لأنَّ نفقة اليوم لا تتبعَّض.

والثانى: لا يثبت لها الفسخ؛ لأنها تصل إلى كفايتها.

وإن كان يجد نفقة يوم، ولا يجد نفقة يوم - ثبت لها الفسخ؛ لأنها لا يمكنها الصبر على ذلك؛ فهو كما لو لم يجد كل يوم إلا نصف مد.

فرع: وإن كان نسَّاجًا ينسج فى كل أسبوع ثوبًا تكفيه أجرته إلى الأسبوع، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكنه أن يستقرض لهذه الأيام ما ينفقه، فلا تنقطع به النفقة.

وإن كانت نفقته بالعمل؛ فَعَجَزَ عنه بمرض: فإن كان مرضًا يرجى زواله باليوم واليومين والثلاث، لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكنه أن يقترض نفقة هذه الأيام، وإن كان زمانه يطول، ثبت لها الفسخ؛ لأنه يلحقها الضرر.

وإن كان له مال غائب: فإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة، لم يجز لها الفسخ، وإن كان على مسافة تقصر فيها الصلاة، ثبت لها الفسخ؛ لما ذكرناه فى المرض.

وإن كان له دين على موسر، لم يثبت لها الفسخ، وإن كان على المعسر ثبت لها الفسخ؛ لأن يسار الغريم كيساره، وإعساره كإعساره فى يسر النفقة وإعسارها.

فصل: إن كان الزوج موسرًا حاضرًا، فطالبته بنفقتها، فمنعها إياها - لم يثبت لها الفسخ؛ لأنه يمكنها التوصل إلى استيفاء حقها بالحاكم.

وفيه وجه آخر حكاه المسعودى: أنه يثبت لها الفسخ؛ لأن الضرر يلحقها بمنعه النفقة، فهو كالمعسر، وليس بشىء؛ لأن العسرة عيب.

فإن غاب عنها الزوج، وانقطع خبره، ولا مال له ينفق عليها منه -: فهل يثبت لها الفسخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت لها الفسخ؛ وهو قول القاضى أبى الطيب، واختيار ابن الصباغ؛ لأن تعذُّر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار.

والثانى -: وهو قول الشيخ أبى حامد -: أنه لا يثبت لها الفسخ؛ لأن الفسخ إنما يثبت بالإعسار بالنفقة، ولم يثبتْ إعساره.

مذاهب العلماء فى امتناع الموسر مِنَ الإنفاق على زوجته:

إذا امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته مع قدرته على ذلك، ففى ثبوت حق طلب الفراق لها مذهبان:

الأول: أنه لا يثبتُ مطلقًا، حاضرًا كان أو غائبًا؛ وإليه ذهب الحنفية.

والثانى: أنه يثبت فى بعض الصور، وإليه ذهب الأئمة الثلاثة؛ لكنهم اختلفوا فى تلك الصور.

ذكروا صورتين:

إحداهما: أن يعلم أن مال الزوج يبعد عن البلدة التى هو فيها مسافة القصر؛ فلزوجته حق طلب الفراق؛ إلا إن تعهد بإحضاره، وأمكنه ذلك قبل ثلاثة أيام.

والثانية - وفيها خلاف بين فقهاء الشافعية -: أن يكون غائبًا، ويتعذّر استيفاء النفقة من ماله.

والمالكية ذكروا أربع صور:

الأولى: أن يمتنع الزوج من النفقة، ويطالبه الحاكم بها؛ فلا يجيب بشىء؛ وحينئذ: يطلق عليه حالًا.

الثانية: أن يقول: أنا مستطيع، ولا أنفق، وليس له مال ظاهر، فقيل: يطلّق عليه حالًا، وقيل: يحبس للإنفاق، فإن لم ينفق، طلّق عليه.

الثالثة: أن يدّعى العجز، ولا يثبت عجزه؛ وحينئذٍ: يخير بين الطلاق والإنفاق، فإن أبى، طلق عليه حالًا، وقيل: يمهله ثم يطلق عليه.

الرابعة: أن يكون غائبًا، ولم يتركْ لها شيئًا، ولا بعث لها شيئًا، ولا أحالَها

بشيء، فتثبت ذلك عند القاضي، فيمهله القاضي باجتهاده، فإذا انتهت المدة ولم يقدم، حلّفها القاضي على ذلك، ثم طلق عليه.

والحنابلة ذكروا صورتين:

إحداهما: أن يكون الزوج القادر على النفقة غائبًا، ولم تَقْدِرْ على مال له، ولا استدانة، ولا أخذ من وكيله.

الثانية: أن يكونَ حاضرًا، ويتعذَّر أخذ النفقة منه، بأن لم يظهَرْ ماله.

ففي هَاتَيْن الصورتين لها حَقُّ طلب الفراق على الراجح.

الأدلة:

أما من منع حق طلب الفراق مطلقًا: فقد سبق بيان مستنده في فصل الإعسار، وتقدَّم ما يرد عليه من المناقشات.

وأما من أثبت حَقَّ طلب الفراق في بعض الصور: فدليله القياس على المعسر في الصور التي قال بثبوت الحق فيها؛ ولا حاجة للإطالة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا ثبت لها الفسخ بالإعسار، واختارت المقام معه، ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر من الطعام، والأدم والكسوة، ونفقة الخادم.

فإذا أيسر، طولب بها؛ لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها، فإذا قدر، طولب بها؛ كسائر الديون، ولا يثبت لها في الذمة ما لا يجب على المعسر من الزيادة على نفقة المعسر؛ لأنه غير مستحق.

فصل: وإن اختارت المقام بعد الإعسار، لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها أن تخرج من منزله؛ لأن التمكين في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها، وإن اختارت المقام معه على الإعسار، ثم عَنَّ لها أن تفسخ، فلها أن تفسخ؛ لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم، فتجدد حق الفسخ.

وإن تزوجت بفقير مع العلم بحاله، ثم أعسر بالنفقة، فلها أن تفسخ؛ لأن حق الفسخ يتجدد بالإعسار بتجدد النفقة.

فصل: وإن اختارت الفسخ، لم يجز الفسخ إلا بالحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فلم يصح بغير الحاكم؛ كالفسخ بالتعنين.

وفي وقت الفسخ قولان:

أحدهما: أن لها الفسخ فى الحال؛ لأنه فسخ لتعذر العوض، فثبت فى الحال؛ كفسخ البيع بإفلاس المشترى بالثمن.

والثانى: أنه يمهل ثلاثة أيام؛ لأنه قد لا يقدر فى اليوم، ويقدر فى غد، ولا يمكن إمهاله أبدًا؛ لأنه يؤدى إلى الإضرار بالمرأة، والثلاث فى حد القلة، فوجب إمهاله، وعلى هذا لها أن تخرج فى هذه الأيام من منزل الزوج؛ لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة.

(الشرح) قوله: «ثم عن لها أن تفسخ» أى: ظهر لها رأى واعترض[1].

الأحكام: إذا ثبت إعسار الزوج، خيرت بين ثلاثة أشياء:

بين أن تفسخ النكاح.

وبين أن تقيم معه وتمكِّنه من الاستمتاع بها، ويثبت لها فى ذمَّته ما يجب على المعسر من النفقة والأدم والكسوة ونفقة الخادم إلى أن يوسر.

وبين أن تقيم على النكاح، ولكنْ لا يلزمها أن تمكِّنه من نفسها، بل تخرج مِنْ منزله؛ لأن التمكين إنما يجبُ عليها ببذل النفقة، ولا نفقَةَ هناك، ولا تستحقُّ فى ذمَّته نفقة فى وقت انفرادها عنه؛ لأنَّ النفقة إنما تجب فى مقابلة التمكين من الاستمتاع ولا تمكين منها له.

وإن اختارت المقام معه، ثم عَنَّ لها أن تفسخ النكاح، كان لها ذلك؛ لأن وجوبَ النفقة لها يتجدد ساعة بعد ساعة ويومًا بيوم، فإذا عفت عن الفسخ، لوجوب نفقة وقتها، ورضيت به تجدد لها الوجوب فيما بعده؛ فثبت لها الفسخ؛ بخلاف الصداق إذا أعسر به، فرضيت بالمقام معه؛ فإنَّ خيارها يسقط؛ لأنه يجب دفعةً واحدة ولا يتجدَّد وجوبه.

وإن اختارت الفسخ، قال الطبرى فى «العدة»: ففيه قولان:

أحدهما -: قال: ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره -: أنها لا تفسخ بنفسها؛ بل ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره بالطلاق أو يطلق عليه؛ لأنه موضع اجتهاد واختلاف؛ فكان إلى الحاكم كالفسخ بالعنة.

والثانى: أنها تفسخ بنفسها؛ كالمعتقة تحت عبد.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٦).

وهل يؤجل؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يؤجَّل؛ لأن الفسخ للإعسار، وقد وُجِدَ الإعسار، فثبَتَ الفسخُ فى الحال، كالعَيْب فى الزوجَيْن.

والثانى: يؤجَّل ثلاثة أيام؛ لأن المكتسب قد ينقطع كسبه ثم يعود، والثلاث فى حَدِّ القِلَّة؛ فوجب إنظاره ثلاثًا، ولكنْ لا يلزمها المقام معه فى هذه الثلاث فى منزله؛ لأنه لا يلزمها التمكين من غير نفقة.

فإذا قلنا بهذا، فوجد فى اليوم الثالث نفقتها، وتعسَّرت عليه النفقة فى اليوم الرابع، فهل يجبُ أن يستأنف له إمهال ثلاثة أيام أخر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأن العجز الأول ارتفع.

والثانى: لا يجب؛ لأنها تتضرر بذلك.

وقد تقدم تفصيل مذاهب الفقهاء فى هذه الأحكام فى أول الباب. والله أعلم.

فرع: وإن كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة، فأعسَرَ زوجها بالنفقة، لم يكنْ لوليِّها أن يفسخ النكاح؛ لأن ذلك يتعلَّق بشهوتها واختيارها، والولى لا ينوب عنها فى ذلك. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

وإن زوج الرجل أمته من رجل، فأعسر الزوج بنفقتها:

فإن كانت الأمة معتوهة أو مجنونة، قال ابن الحداد: فلا يثبت للسيد فسخ النكاح؛ لأن الخيار إليها، وليس من أهل الخيار؛ فلا ينوب عنها السيد فى الفسخ، كما لو عُنَّ الزوج عنها، ويلزم السيد أن ينفق عليها إن كان موسرًا بحكم الملك، وتكون نفقتها فى ذمَّة زوجها إلى أن يوسر، فإذا أيسر، قال القاضى أبو الطيب: فإنها تطالب زوجها بها، فإذا قبضتها، أخذها السيد منها؛ لأنها لا تملكُ المال، وحاجتها قد زالَتْ بإنفاق السيد عليها.

قال ابن الصباغ: وهذا فيه نظر؛ لأن الأمة إذا كانت لا تملك العين، فكذلك الدَّيْن؛ فيجب أن يكون ما ثبت مِن الدَّيْن للسيِّد، وله المطالبة به دونها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا وجد التمكين الموجب للنفقة، ولم ينفق حتى مضت مدة، صارت النفقة دينًا فى ذمته، ولا تسقط بمضى الزمان؛ لأنه مال يجب على سبيل البدل فى عقد معاوضة، فلا يسقط بمضى الزمان: كالثمن، والأجرة، والمهر، ويصح ضمان

ما استقر منها بمضى الزمان كما يصح ضمان سائر الديون.

وهل يصح ضمانها قبل استقرارها بمضى الزمان فيه قولان؛ بناءً على القولين فى النفقة: هل تجب بالعقد، أو بالتمكين فيه قولان:

قال فى (الجديد): تجب بالتمكين - وهو الصحيح - لأنها لو وجبت بالعقد لملكت المطالبة بالجميع: كالمهر، والأجرة، وعلى هذا لا يصح ضمانها؛ لأنه ضمان ما لم يجب.

وقال فى (القديم): تجب بالعقد؛ لأنها فى مقابلة الاستمتاع، والاستمتاع يجب بالعقد، فكذلك النفقة، وعلى هذا يصح أن يضمن منها نفقة موصوفة، لمدة معلومة.

(الشرح) الأحكام: نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان، فإذا مكَّنت المرأة الزوج من نفسها زمانًا، ولم ينفقْ عليها - وجبت لها نفقة ذلك الزمان، سواءٌ فرضها الحاكم أو لم يفرضها.

وقال أبو حنيفة: تسقط عنه، إلا أن يفرضها الحاكم.

دليلنا: أنه حق يجب مع اليسار والإعسار؛ فلا يسقط بمضى الزمان؛ كالدين، وفيه احتراز من نفقة الأقارب.

فإن أعسر الزوج بنفقة ما مضَى، لم يثبت لها الفسخ؛ لأن الفسخ جعل ليرجع إليها ما فى مقابلة النفقة، والنفقة للزمان الماضِى فى مقابلة تمكين قد مضَى، فلو فسخت النكاحَ لأجلها، لم يرجع إليها ما فى مقابلتها، فهو كما لو أفلَسَ المشترى والمبيع تالفٌ؛ فإنه لا يثبت للبائع الرجوع إلى المبيع.

ولو أبرأت الزوجَ عنها، صحت براءتها؛ لأنه دين معلوم، فصحت البراءة كسائر الديون.

وإليك بيان مذاهب العلماء فى صيرورة النفقة دينا أو سقوطها فنقول وبالله الهداية والتوفيق:

إذا وجبت نفقة الزوجة لوجود سببها وشرطها وانتفاء موانعها، ولم يؤدها الزوج بِعُذْرٍ أو غيره ففى صيرورتها دينًا ثابتًا وعدمه خلاف بين العلماء على مذهبين:

الأول: أنها تصير دينًا ثابتًا لا يسقط بمضىِّ الزمان مطلقًا؛ كسائر الديون المستقرَّة فى الذمَّة؛ وهذا مذهب الحسن، ومالك، وأحمد فى أظهر الروايَتَيْنِ عنه، وإسحاق، وابن المنذر.

الثاني: أنها لا تصير دينًا إلا فى بعض الصور، وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه، وأحمد فى إحدى الروايتين.

لكنهم اختلفوا فى الصور المستثناة على قولين:

- فالإمام أحمد فى إحدى الروايتين يقول: لا تصير دينًا إلا بِفَرْضِ القاضى.
- والحنفية يقولون: لا تصير دينًا إلا فى صور ثلاث:

أ - أن يمضى عليها شهر فأكثر، أما إن مضى عليها ما دون الشهر، فلا تسقط حينئذ؛ لأن الزمن اليسير مما لا يمكن الاحتراز عنه، إذ لو سقطت بمضى زمن يسير، لما تمكنت من الأخذ أصلًا.

ب - أن تكون النفقة مفروضةً بقضاء القاضى، أو يتراضيا عليها، وفى هذه الحالة تتقوّى نوعًا ما، فتصير دينًا فى ذمّة الزوج؛ إلا أنها دين ضعيف؛ فيسقط بالنشوز، أو بموت أحدهما، أو طلاقها؛ على خلاف بينهم فى الطلاق الرجعىّ وغيره.

ج - أن يفرضها القاضى، أو يتراضيا عليها، ويأمرها القاضى أو الزوج بالاستدانة؛ وفى هذه الحالة تكون النفقة دينًا صحيحًا فى ذمة الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء؛ لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامّة كالاستدانة بنفسه، فلا تسقط بموت أحدهما، ومثل الموت الطلاق فى عدم السقوط.

فالمذاهب فى المسألة ثلاثة - كما ترى - وإليك أدلةَ كلٍّ منها:

- استدل القائلون بصيرورتها دَيْنًا ثابتًا مطلقًا بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أ - **أما الكتاب**: فقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن كلمة ﴿وَعَلَى﴾ للإيجاب، فقد أخبَرَ - سبحانه وتعالى - عن وجوب الرزق والكسوة مطلقًا عن الزمان.

وأورد على ذلك: أن فى الآية وجوب النفقة لا بقاءها واجبة؛ لأنها لم تتعرَّض للوقت.

أقول: إن هذا فيه من الوهن والضعف ما لا يخفى، فإن النفقة وجبت على الزوج حقًّا للزوجة فى مقابلة احتباسها، والحقوق التى تجب فى مقابلة شىء، متى وجد مقابلها لا تبرأ منها الذمم إلا بأدائها، أو الإبراء منها؛ فما دام الزوج لم يؤد النفقة

لزوجته، ولم تبرئه هى منها - فذمَّته مشغولة بها.

ب - **وأما السنة**: فقوله ﷺ: «وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ».

ويقال فى وجه دلالته، وفى مناقشته ما قيل فى الآية، والجواب الجواب.

ج - **وأما الإجماع**: **فبيانه**: أنه صح أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم: أمرهم أن ينفقوا أو يطلّقوا، فإن طلقوا، بعثوا بنفقة ما مضى.

قال ابن المنذر: ولم يخالف عمر فى ذلك من الصحابة مخالفٌ. ثم قال: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يزولُ ما وجَبَ بهذه الحجج إلا بمثلها.

وأورد عليه ابن القيم فى «زاد المعاد»: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أمر الأزواج إذا طلقوا أن يبعثوا نفقة ما مضَى، ولم يأمرهم إذا قَدِمُوا أن يفرضوا نفقة ما مضَى، ولا يعرف ذلك عن صحابى ألبتة.

ولا يلزم من الإلزام بالنفقة الماضية إذا وقع الطلاق الإلزام بها إذا عاد الزوج إلى النفقة، والإقامة، واستقبل الزوجة بكل ما تحتاج إليه، فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيح. ا هـ.

وأنت خبير بأنه لو صح هذا، لكان المسقط للنفقة عود الزوج إليها لا مضىّ الزمان، وهو غير صحيح، ؛ إذ لا دليل عليه؛ ولم يقل به أحد قبله.

ولا شك أن النفقة:

إن قيل: إنها مواساة، سقطت بمضى الزمان، من غير فرق بين مطلق وعائد.

وإن قيل: إنها معاوضة، لم تسقط من غير فرق بينهما.

فإذا أخذنا بقول عمر فى وجوب بعث نفقة ما مضى عند الطلاق، وجب أن نعتبر بها نفقة من عاد إلى الإنفاق من غير فرق.

لكنْ لقائل أنْ يقول: إن عدم الخلاف إنما يكون إجماعًا لو ثبت أن كل المجتهدين فى زمان عمر اطلعوا على كتابه، ولم يقولوا بخلافه، فالظاهر أنه مذهبُ صحابىٍّ، وأنه يصلح مقويًا لا دليلًا برأسه.

د - **وأما المعقول**: فقالوا: إن نفقة الزوجة مال يجب على سبيل البدل فى عقد معاوضة؛ فلا تسقط بمضى الزمان؛ كالثمن والأجرة والمهر.

وأورد عليه: أن النفقة وجبت على طريق الصلة، وحكم الواجب على طريق

الصلة: أنه يسقط بمضى الزمان؛ كنفقة الأقارب.

ويمكن دفع ذلك: بأنها عوض عن الاحتباس لا صلة، بخلاف نفقة الأقارب، ومما يدلُ على ذلك أن نفقة القريب لا تجب إلا على الموسر، ولا تجب للمستغنى؛ بخلاف نفقة الزوجة، فإنها تجب على الموسر والمعسر، وتجب لها وإن كانت مستغنيةً؛ ولذا أوجب الصحابة للزوجة نفقةَ ما مضَى؛ كما ورد فى كتاب عمر، حيث لم يخالفه أحد من الصحابة، ولا يعرف عن صحابىٍّ منهم قطُّ أنه أوجب للقريب نفقة ما مضى.

- واستدل الحنفية على أن نفقة الزوجة تسقط بمضىِّ شهر فأكثر، ما لم يكن قد حكم بها حاكم، أو تصالَحَ الزوجان على مقدار فيها بالمنقول والمعقول:

أ - أما المنقول: فهو ما ثبت أن هندًا شكَتْ إلى رسول الله ﷺ أنَّ أبا سفيان لا يُعْطِيها كفايتها، فأبَاحَ لها أن تأخُذَ فى المستقبل قَدْرَ الكفاية، ولم يجوِّزْ لها الأخذ عمَّا مضَى من قدر الكفاية.

وأورد عليه: أنها لم تَدَّعِ به ولا طالبته، وإنما استفتَتْهُ، هل تأخذ فى المستقبل بقدر كفايتها؟ فأفتاها.

ب - وأما المعقول: فهو أن النفقة صلة من وجه، وعوض من وجه؛ فمن حيث إنها لاحتباسها لاستيفاء حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة، وإصلاح أمر المعيشة، والاستئناس: هى عوض؛ ومن هذا الوجه وجبت على المكاتب.

ومن حيث إنها لإقامة حق الشرع، وأمور مشتركة؛ كإعفاف كل الآخر وتحصينه من المفاسد، وحفظ النسب، وتحصيل الولد؛ ليقيم التكاليف الشرعية: هى صلة؛ كرزق القاضى والمفتى؛ فلا تملك إلا بالقبض؛ فلاعتبار أنها عوض، قلنا: تثبت إذا قضى بها؛ لأن القاضى له ولاية الإلزام، وكذا إذا اصطلحا عليها؛ لأن ولاية الزوج على نفسه أعلى من ولاية القاضى عليه. ولاعتبار أنها صلة، قلنا: تسقط إذا مضت مدة من غير قضاء ولا اصطلاح؛ عملًا بالدليلين بقدر الإمكان.

وكان مقتضى هذا ألا تصير دَيْنًا أصلًا، بل كلَّما مضَى زمان، سقطَتْ نفقته، لكنْ قلنا: إنها لا تسقط قبل مضى شهر؛ لأن ما دون الشهر زمن يسير، لا يمكن الاحتراز عنه؛ إذ لو سقطت فيه لما تمكنت من الأخذ أصلًا.

ويرد عليه: أنا لا نسلِّم أنها صلة أصلًا، بل هى عوضٌ عن الاحتباس؛ كما

تقدَّم.

وأما الأمور المشتركة؛ وإقامة حق الشرع: فإنها من لوازم الاحتباس، بل من لوازم النكاح؛ فلا يصح اعتبارها فى النفقة، وإلا لصح فى كل عوض أن يكون عوضًا من وجه، وصلة من وجه؛ فثمن الكتاب للمشترى مثلًا يصح أن يكون عوضًا من جهة ملكه، وصلة من جهة انتفاع البائع به فى مصالح دنياه ودينه.

ثم إن التفصيل الذى ذهبوا إليه، لا دليل عليه، فَمِنْ أين لهم أنَّ فرض القاضى والمصالحة بدون استدانة يجعلانها دينًا ضعيفًا، يسقط بالنشوز والمَوْت والطلاق؟! وما وجه سقوطها بكل من هذه الثلاثة؟!

ويقال لهم: إن كان القاضى يعتقد سقوطها بمضى الزمان؛ كالحنفى - ففرضه إلزام بما لا يعتقد لزومه؛ فهو كعدمه، وإن كان يعتقد عدم سقوطها كالشافعى - ففرضه حكم رافع للخلاف؛ فبه تصير دينًا قويًّا لا يسقط أصلًا، وقد قلتم بسقوطه فى بعض الصور.

وإن كان يعتقد سقوطها ما لم تفرضْ، لم يَصِحَّ؛ لأنه إذا فرض ما فرضه الله تعالَى، لم يفد استقرارها؛ لأنه إنما فَرَضَهَا بلا استقرارٍ علَى ما تقولون. وإذا فرض ما لم يَفْرِضْهُ اللهُ سبحانه، كان إيجابًا لما لم يجبْ شرعًا؛ فلا عبرة به.

ويقال فى فرض الزوج على نفسه: إن كان يعتقدُ السقوط، كان التزامًا بغير صيغة نذر؛ فلا ينعقد. وإن كان يعتقد اللزوم، كان تحصيلًا للحاصل. وإن كان يعتقدُ السقوط ما لم يفرض، لم يصح؛ كما فى القاضى، فكان ينبغى لمن ذهب إلى السقوط، على ما فيه: ألا يعتبر فرض القاضى أو الزوج من غير استدانة.

- استدل لأحمد فى إحدى الروايتين عنه، وهى سقوطها بمضى الزمان ما لم يفرضها القاضى بالمنقول، والمعقول:

أ - أما المنقول: فهو شكوى هند، وتقدمت فى كلام الحنفية، مع ما ورد عليها.

ب - وأما المعقول: فهو أن نفقة الزوجة كنفقة القريب والمملوك فى إيجابها يومًا بيوم، وكونها على طريق الكفاية، وكونها بالمعروف، فكما أن نفقة القريب والمملوك وجبت مواساة لإحياء نفس من هو فى ملكه، أو من بينه وبينه رحم وقرابة؛ كذلك نفقة الزوجة، وجبتْ مواساةً لإحياء نفس من هو فى حبسه، وكلَّما مضى يوم، استغَنْت عن نفقته، فلا وجه لإلزام الزوج بها، وأى معروف فى إلزام

نفقة ما مضى، وحبسه على ذلك، وهو منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين، وهو ضد ما جعله الله بينهما من المودة والرحمة.

أضف إلى ذلك: ما فيه من تعريض الزوجة لقضاء أوطارها من الدخول والخروج، وعشرة الأخدان، كما هو واقع، وفى ذلك من الفساد المنتشر ما لا يعلمه إلا الله.

لكن: إذا فرضها القاضى تأكَّدَتْ بفرضه؛ فصارت دينًا؛ كنفقة القريب.

ويرد عليه: أن مشابهتها لنفقة القريب فى إيجابها يومًا بيوم بالمعروفِ على الكفاية لا يجعلها للمواساة، وإلَّا لَمَا وجبَتْ على المعسر، ولَمَا وجبت على المكاتب، ولما وجَبَتْ للمستغنية، فهى عِوَضٌ عن الاحتباس، فاستغناؤها عن نفقة كل يوم بمضيه لا يسقطها؛ كما لم يسقط الاستغناء فى أول اليوم وجوبها.

وادِّعاء أن إلزام نفقة ما مضَى ليس معروفًا، فيه نظر، بل هو معروف؛ يدل عليه الكتاب، والسنة، وفعل الصحابة كما تقدم.

وادِّعاء أنه منشأُ العداوة فيه نظر كذلك، فمنشأ العداوة إنما هو تقصيرُ الزوج حتى تراكم عليه الدين.

وكون الحبس يترتب عليه فساد الزوجة لا يمنعه؛ لأنه لا يحبس سوى الممتنع من الدفع مع اليسار، فمنشأ الفساد حقيقة، إنما هو الامتناع.

هذا، وكونُ الفرض يؤكِّدها فيجعلها دَيْنًا، فيه نظرٌ؛ كما تقدَّم.

والذى يظهر من النظر فى المذاهب المذكورة وأدلتها، وما ورد عليها من المناقشات: أن نفقة الزوجة متى وجبَتْ ولم يؤدِّها الزوجُ - صارت دينًا عليه بدون حاجة إلى فرض، أو تراضٍ، أو استدانة، ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا اختلف الزوجان فى قبض النفقة، فادعى الزوج أنها قبضت، وأنكرت الزوجة فالقول قولها مع يمينها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «اليمين على المدعى عليه» ولأن الأصل عدم القبض.

وإن مضت مدة لم ينفق فيها، وادعت الزوجة أنه كان موسرًا، فيلزمه نفقة الموسر، وادعى الزوج أنه كان معسرًا؛ فلا يلزمه إلا نفقة المعسر؛ نظرت: فإن عرف له مال، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاؤه، وإن لم يعرف له مال قبل ذلك، فالقول

قوله؛ لأن الأصل عدم المال.

وإن اختلفا فى التمكين: فادعت المرأة أنها مكنت، وأنكر الزوج، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم التمكين، وبراءة الذمة من النفقة.

وإن طلق زوجته طلقة رجعية؛ وهى حامل، فوضعت، واتفقا على وقت الطلاق، واختلفا فى وقت الولادة، فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع، فانقضت العدة، فلا رجعة لى عليك، ولا نفقة لك على.

وقالت المرأة: بل طلقتنى بعد الوضع، فلك على الرجعة، ولى عليك النفقة، فالقول قول الزوج: أنه لا رجعة لى عليك؛ لأنه حق له، فقبل إقراره فيه، والقول قول المرأة فى وجوب العدة؛ لأنه حق عليها، فكان القول قولها، والقول قولها مع يمينها فى وجوب النفقة؛ لأن الأصل بقاؤها والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: إذا تزوج الرجل امرأة، ومكنته من نفسها زمانًا، ثم اختلفا فى النفقة: فادعى الزوج أنه قد أنفق عليها، وقالت: لم ينفقْ عليَّ، ولا بينة للزوج - فالقولُ قولُ الزوجة مع يمينها، سواء كان الزوج معها أو غائبًا عنها؛ وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

وقال مالك: إن كان الزوج غائبًا، فالقول قولها، وإن كان حاضرًا معها، فالقولُ قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر أنها لا تسلِّم نفسها إليه إلا بعد أن تتسلَّم النفقة؛ وهكذا قال فى الصداق.

ودليلنا: قوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، والزوجةُ تنكر القبض؛ فكان القول قولها مع يمينها؛ ولأنَّهما زوجان اختلفا فى قَبْضِ النفقة؛ فكان القول قولها؛ كما لو سلمت نفسها والزوج غائب.

وإن سلمت نفسها إليه زمانًا، ولم ينفقْ عليها فيه، أو أنفق عليها فيه نفقةَ مُعْسِرٍ، وادعَتْ أنه كان موسرًا فيه، وادعى أنه كان معسرًا ولا بينةَ لها على يساره ذلك الوقت: فإن عرف له مالٌ قبل ذلك، فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل بقاءُ المال، وإن لم يعرفْ له مال، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم اليسار.

فرع: وإن ادعت الزوجة أنها مكَّنت الزوج من نفسها وأنكر - فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم التمكين.

وإنْ طلق امرأته طلقة رجعية، وولدت، واتفقا على وقت الطلاق، واختلفا فى

الولادة، فقال الزوج: ولدتْ بعد الطلاق؛ فلا رجعة لى، ولا نفقة لك، وقالت المرأة: بل ولدتُ قبل الطلاق، فلى العدّة ولك الرجعة، ولى عليك النفقة؛ فلا رجعة للزوج؛ لأنه أقرّ بسقوط حقه منها، وله أن يتزوّج بأختها وبأربعٍ سواها، وعلى الزوجةِ العِدَّة؛ لأنها مقرّة بوجوبها عليها، وتحلفُ المرأة أنها ولدَتْ قبل أن يطلقها، وتستحقُّ النفقة؛ لأنَّهما اختلفا فى وقت ولادتها، وهى أعلم بها، ولأنهما اختلفا فى سقوط نفقتها، والأصلُ بقاؤها حتى يعلم سقوطها، وبالله التوفيق.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب نفقة المعتدة

إذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول طلاقًا رجعيًا، وجب لها السكنى والنفقة فى العدة؛ لأن الزوجية باقية، والتمكين من الاستمتاع موجود.

فإن طلقها طلاقًا بائنًا، وجب لها السكنى فى العدة، حائلًا كانت أو حاملًا؛ لقوله - عز وجل -: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وأما النفقة، فإنها إن كانت حائلًا، لم تجب، وإن كانت حاملًا، وجبت؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فأوجب النفقة مع الحمل، فدل على أنها لا تجب مع عدم الحمل.

(الشرح) الأحكام: أجمع العلماء على وجوب نفقة الرجعية طعامًا وإدامًا وكسوة وسكنى وغيرها؛ لأنها زوجة؛ بدليل أنَّها يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه، وأنها باقية فى سلطته وحبسه، وله عليها حق الرجعة؛ كما قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ ولا فرق بينها وبين الزوجة التى فى العصمة، إلا امتناع التمتع، وهو امتناع حاصل من قبل الزوج، يمكنه قطعُهُ متى شاء بالرجعة؛ فلا يضر؛ كما لو سافر، وقد جاء فى بعض روايات حديث فاطمة بنت قيس الآتى: «إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ»، رواه النسائى بإسناد صحيح.

فإن قيل: قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُو۟لَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] يفيد - بمفهومه - أن المطلَّقة غير الحامل لا نفقة لها، سواء أكانت بائنًا أم رجعيةً.

أجيب: بأن الأدلة السابقة ومنها الإجماع، خصصت هذا المفهوم بغير الرجعية عند من يقول بالمفهوم، وسيأتى بحث فى هذه الآية.

فرع: اختلف الفقهاء فى نفقة البائن الحائل وسكناها، على أربعة أقوال:

الأول: أنه يجب لها النفقة والسكنى جميعًا؛ وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه، وبه قال عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبى ليلى، وعثمان البتى، والعنبرى، والحسن بن صالح، وهى

إحدى روايات ثلاث عن أحمد؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ [الطلاق: ٦].

الثاني: أنه لا يجب لها نفقة ولا سكنى؛ وهو ظاهر مذهب أحمد، وبه قال على، وابن عباس، وجابر، وفاطمة بنت قيس، وعطاء، وطاوس، والحسن، وعكرمة، والشعبى، والأوزاعى، وميمون بن مهران، وعمرو بن ميمون، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وسائر أهل البيت.

الثالث: أنه يجب لها السكنى دون النفقة؛ وهو مذهب مالك، والشافعى؛ وبه قال ابن عمر، وعائشة، وفقهاء المدينة السبعة، وهو رواية عن أحمد؛ عملًا بمفهوم قوله تعالى ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

الرابع: أنها يجب لها النفقة دون السكنى؛ وهو مذهب الهادى، والمؤيد بالله من الشيعة.

وإليك أدلة كل قول:

١- استدَلَّ الحنفية ومَنْ وافقهم على وجوب النفقة والسكنَى لها بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أ - أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وهذه الآية تدلُّ على وجوب النفقة والسكنى للبائن الحائل بطريقين:

أحدهما: أن قوله سبحانه: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ متعلق بمحذوف، تقديره: «وأنفقوا عليهن» ؛ لأن الوجد هو السعة والغنى؛ وذلك راجع إلى ما يملك، فلا يتعلق بالإسكان؛ إذ الإسكان قد يكون فى غير ما يملك، وإنما يتعلَّق بالإنفاق؛ لأنه خاصٌّ بما يملك، وبذلك جاءت قراءة عبد الله بن مسعود المروية عن رسول الله ﷺ، حيث قرأ: «وَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وُجْدِكُمْ»، وهى إن لم تكن قرآنًا كانتْ تفسيرًا للقرآن؛ فكان كل من النفقة والسكنى واجبًا للحائل.

ثانيهما: أنه - عز وجل - قال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، ثم قال: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، والإضرار يتحقق بترك النفقة، كما يتحقق بترك الإسكان؛ فكان كلاهما واجبًا.

ويرد على الوجه **الثانى**: أن قوله سبحانه: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ لا يتناول إلا تركَ ما وجب، أو فِعْل ما حرم، والنفقة محلُّ نزاع، فعليكم أن تثبتوا وجوبها أولًا؛ ليكون تركها من قبيل المضارَّة.

ويرد على الوجه الأول ويجاب بما أجيب به هناك، مما يدلُّ على أن الآية عامَّة:

أولاً: أن قوله تعالى: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ بدل من قوله: ﴿مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق:٦] ؛ كما قال المفسِّرون.

وقولكم: إن الوجد لا يكون إلا فيما يملك - فيه أنَّ المسكن تملك منفعته بالإجارة ونحوها، وإن لم تملك عينه؛ فلا وجه لتقدير محذوف. وقراءة ابن مسعود المذكورة لم يثبتوا سندها، ولا منزلتها من القوّة. ولو صحَّتْ، لكان من المحتمل أن تكونَ تفسيرًا منه بالرأى لا بالرواية؛ فلا حجة فيها.

ثانيا: أن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، يفيد انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط ما لم يوجد معارض، ولا معارض هنا.

ويجاب: بأن هذا الانتفاء إنما هو مِنْ قبيل مفهوم المخالفة، والحنفيةُ لا يقولون به.

وفيه: أنه ليس من قبيل المفهومِ، بل هو من قبيل تعليق الحكم بالشرط، وهو يفيد العلية، وإذا انتفت العلّة انتفى المعلول، على أنه يجبُ أن يكون للشرط فائدة، وأية فائدة فيه إذا استوى حُكْمُ الحوائل والحوامل؟!.

فإن قالوا: إن فائدته خوف توهم أن الإنفاق على الحوامل ينتهى بثلاثة أشهر، أو بمقدار ثلاثة أقراء.

قيل لهم: لا توهُّم هنا أصلًا؛ إذ تبيَّن فى السورة قبل ذلك: أن أجل أولات الأحمال وضع الحمل.

وأيضًا: قد تقل عدة الحامل عن الأشهر والأقراء، فربما تضع بعد الطلاق بيوم واحد أو أقل.

ب - وأما السنة: فمنها: ما جاء فى مسلم، عن أبى إسحاق، قال: كنت مع الأسود بن يزيد جالسًا فى المسجد، ومعنا الشعبى، فحدَّث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس، أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها نفقةً ولا سكنَى، ثم أخذ الأسودُ كفًّا من حصى، فحصبه به، وقال: ويلك! تحدث بمثل هذا؟! قال عمر - رضى الله عنه : لا نترك كتاب ربِّنا وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة، لا ندرى أحفظت أم نسيت؛ لها السكنى والنفقة؛ قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

فهذا الحديث يدل على أن عمر - رضى الله عنه - فهم أن كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ يدلان على وجوب السكنى والنفقة للبائن الحامل.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية [الطلاق: ١]؛ فهى عامة فى الرجعيات والبوائن، دالة على وجوب السكنى، كما هو ظاهر، وعلى وجوب النفقة؛ لأن المنع من الإخراج والخروج حبس لصيانة ماء المطلِّق، فعليه جزاؤه، وهو النفقة، إذ لولاها لهلكت.

وأما السنة: فلابد أن تكون حديثًا عرف عن النبى ﷺ فى ذلك، فقول الصحابى: «من السنة كذا» فى حكم المرفوع، فكيف بقوله: «سنة نبينا»؟!

ومما يؤيد هذا: ما رواه الطحاوى، والدارقطنى، وفيه زيادة قول عمر - رضى الله عنه -: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلاثًا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى».

ويرد على ذلك: أن قول عمر - رضى الله عنه -: «كتاب ربنا»:

إن كان يعنى به الآية المذكورة، فبعد تسليم أنها عامَّة فى الرجعيات والبوائن، إنما تدُلُّ على وجوب السكنى، ولا يلزم منها وجوب النفقة؛ لأنها إنما تلزم لو كان الاحتباسُ لِحقِّ الرجل، لكن هذا الاحتباسُ لِحقِّ الله تعالى؛ فنفقتها واجبة على من تجب عليه نفقتها لولا الزواج، ولا يلزم الهلاك، إذ لو لم يمكنها التكسُّب إلا بالخروج، جاز لها ذلك للضرورة، والضروراتُ تبيح المحظورات.

وإن كان يعنى به: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فقد سبق البحث فيها، وأنها لا تدل على وجوب النفقة للحائل.

هذا، ويجوز أن يكون عمر - رضى الله عنه - إنما فهم من الآيتين وجوب الإسكان فقط، فأنكر على فاطمة بنت قيس؛ لأنها نفت وجوب الإسكان والنفقة جميعًا.

والجملة التى فى آخر الحديث، وهى: «لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ»، لا يتعيَّن أن تكون من كلامه، بل يجوز أن تكون من كلام الأسود.

وقوله: «وسنة نبينا»، لا يعنى به رواية حديث مخصوص عن النبى ﷺ، وإنما يعنى به ما دلَّت عليه سنته من اتباع كلام الله تعالى على ما فهمه منه.

وأما الحديث الذى رواه الطحاوى، والدارقطنى، وفيه التصريح بالسماع من النبى ﷺ فهو مرويٌّ عن حماد بن سلمة، عن حماد بن أبى سليمان، عن إبراهيم

النخعى، عن عمر - رضى الله عنه - ولا حجة فيه.

قال ابن القيم ما خلاصته: نحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه؛ أن هذا كذب على عمر - رضى الله عنه - وكذب على رسول الله ﷺ، وينبغى ألا يحمل الإنسان فرطُ الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضة سُنَنِ رسول الله ﷺ الصحيحة الصريحة بالكذب البحت، فلو كان هذا عند عمر - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ، لَخَرِسَتْ فاطمةُ وذووها، ولم يبرزوا بكلمة، ولا دعت فاطمة إلى المناظرة، ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين فى السنن والأحكام المنتصرين للسنن فقط، لا لمذهب ولا لرجل.

هذا قبل أن نصل به إلى إبراهيم، ولو قدرنا وصولنا به إلى إبراهيم - لا نقطع نخاعه؛ فإن إبراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر - رضى الله عنه - بسنين: فإن كان مخبر أخبر به إبراهيم، عن عمر - رضى الله عنه - وحَسَّنَّا به الظن، كان قد روى له قول عمر - رضى الله عنه - بالمعنى، وظن أن رسول الله ﷺ هو الذى حكم بثبوت النفقة والسكنى للمطلقة، حتى قال عمر - رضى الله عنه -: «لا ندع كتاب ربنا لقول امرأة»، فقد يكون الرجل صالحًا، ويكون مغفلًا، ليس تَحَمُّل الحديث وحفظه وروايته من شأنه، وبالله التوفيق، وسيأتى تمام البحث فى حديث فاطمة بنت قيس.

ج - وأما المعقول، فوجهان:

أحدهما: أن المعنى الذى من أجله وجبت النفقة للرجعية، والبائن الحامل - موجود بعينه فى البائن الحائل؛ فوجبت النفقة لها.

وهذا المعنى هو الاحتباس لحق مقصود بالنكاح، وهو الولد؛ فإن الله - عز وجل - إنما شرع العدة لصيانة الولد.

ويرد عليه: أن الولد فى البائن الحائل غير محقَّق؛ فوجب الإسكان حتى تتحقق البراءة منه، ولا يلزم وجوب النفقة؛ كما سيأتى؛ بخلاف البائن الحامل؛ فإن الولد فيها محقَّق؛ فوجبت النفقة؛ لاشتغال رحمها به؛ كما وجبَتْ فى حال الزوجية؛ للاحتباس لتمتُّعه.

وأما الرجعية: فهى تحت سلطان الزوج، يجوز له فى كل لحظة من عدتها أن يراجعها ثم يستمتع بها؛ فهى كالزوجة، فافترقت البائن الحائل عنهما جميعًا.

ثانيهما: أن البائن الحائل وجبَتْ لها السكنى بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾

[الطلاق: ٦]، وهو حقٌّ مالى وجب للاحتباس، فتجب لها النفقة.

ويرد عليه: أنه لا يلزم من وجوب السكنى وجوب النفقة إلا فى الزوجة والرجعية، حيث وجب كل منهما لهما؛ للاحتباس لحق الزوج. والبائن الحامل، حيث وجب كل منهما لها للاشتغال بصيانة الولد المحقَّق.

وأما البائن الحائل: فتجب لها السكنى منعًا للاشتباه فى أمرها؛ إذ لو خرجت ثم ظهر بها حمل لساء بها الظن، وهذا المعنى حق لله تعالى؛ فلا يوجب النفقة.

على أن بعض الفقهاء منع السكنى - أيضًا - وحمل الآية على الرجعية كما سيأتى.

٢ - واستدل أحمد ومن معه على عدم وجوب النفقة والسكنى لها بالسنة والمعقول:

أ - أما السنة، فحديثان:

أحدهما: ما رواه أحمد ومسلم عن فاطمة بنت قيس، عن النبى ﷺ، فى المطلقة ثلاثا، قال: «لَيسَ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةٌ».

ثانيهما: ما رواه مسلم وغيره عن فاطمة بنت قيس قالت: طَلَّقنى زوجى ثلاثًا، فلم يجعَلْ لى رسولُ الله ﷺ سكنَى ولا نفقَةً.

وهذا الحديثُ الثانى فى قصة فاطمة بنت قيس، ذكر بروايات كثيرة مطولًا ومختصرًا، والمقصود منه - هنا - أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة؛ وهى بائن حائل.

ولا يقال: إن هذا مخصوص بفاطمة؛ لأنا نقول: إن الحديث الأول الذى روته عن النبى ﷺ ليس خاصًا بها، بل هو عام فى كل مطلقة ثلاثًا.

ويرد على الحديثين: أن شرط قبول خبر الواحد سلامته من طعن السَّلَفِ فيه، ومن معارضة ما يجب تقديمه، ومِنَ الاضطراب. وهذان الحديثان لم يسلم مضمونهما من شىء مما ذكر.

أما طعن السلف فيه: فقد ثبت فى الآثار الصحيحة طعن عمر، وعائشة، وأسامة ابن زيد، ومروان بن الحكم، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والأسود ابن يزيد، وأبى سلمة بن عبد الرحمن؛ وإليك بعض هذه الآثار:

طعن عمر، رضى الله عنه:

روى مسلم عن أبى إسحاق قال: كنت مع الأسود بن يزيد . . . الحديث الذى تقدم قريبًا، وفى آخره: قال عمر: «لا نتركُ كتابَ ربنا وسنة نبينا؛ لقول امرأة لا ندرى أحفِظَتْ أم نسيت».

وروى النسائى؛ أن الأسود بن يزيد سمع الشعبى يحدث بحديث فاطمة بنت قيس، فأخذ كفًّا من حصباء فحصبه، وقال: ويلك! لم تفتى بمثل هذا؟ قال عمر بن الخطاب: إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ، وإلا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة.

طعن عائشة، رضى الله عنها:

روى الشيخان من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال: تزوج يحيى بن سعيد ابن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم، فطلَقها، فأخرجها مِنْ عنده، فعاب ذلك عليهم عُرْوةُ، فقالوا: إن فاطمة قد خرجت، قال عروة: فأتيت عائشة - رضى الله عنها - فأخبرتها بذلك، فقالت: ما بفاطمة بنت قيس خير أن تذكر هذا الحديث.

وفى صحيح البخارى، وسنن أبى داود، عن عائشة، رضى الله عنها، قالت: إن فاطمة كانت فى مكان وَحْش، فخيف على ناحيتها؛ فلذلك أرخص النبى ﷺ لها.

وروى إسماعيل بن إسحاق القاضى قال: حدثنا نصر بن على قال: حدثنى أبى، عن هارون، عن محمد بن إسحاق قال: أحسبه عن محمد بن إبراهيم - أن عائشة - رضى الله عنها - قالت لفاطمة بنت قيس: «إِنَّمَا أَخْرَجَكِ هَذَا اللِّسَانُ».

طعن أسامة بن زيد، رضى الله عنه:

روى عبد الله بن صالح كاتب الليث: عن محمد بن أسامة بن زيد: أنه كان يقول: كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئًا من ذلك - يعنى: انتقالها فى عدتها - رماها بما فى يده.

طعن مروان بن الحكم:

روى مسلم فى صحيحه من حديث الزهرى، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، قال: أرسل مروان قبيصة بن ذؤيب إلى فاطمة . . . الحديث وفى آخره: أن قبيصة حدث به مروان، فقال مروان: لم نسمعْ هذا إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها.

طعن سعيد بن المسيِّب:

روى أبو داود فى سننه من حديث ميمون بن مهران، قال: قدمت المدينة إلى سعيد بن المسيِّب، فقلت: فاطمة بنت قيس طلّقت فخرجت من بيتها؟ فقال سعيد: تلك امرأة فَتَنَتِ الناس؛ إنها كانت امرأة لسنة، فوضعت على يدى ابن أم مكتوم.

طعن سليمان بن يسار:

روى أبو داود فى سننه عنه؛ أنه قال فى خروج فاطمة: إنما كان مِنْ سُوءِ الْخُلُق.

طعن الأسود بن يزيد:

سبق فى بيان طعن عمر، رضى الله عنه.

طعن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف:

قال الليث: حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال: أخبرنى أبو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة، ثم قال: فأنكَرَ الناسُ عليها ما كانت تحدِّث به من خروجها قبل أن تحلّ.

وأما معارضةُ ما يجبُ تقديمُهُ: فقد تبين من الآثار السابقة أن ما تضمنه هذان الحديثان معارض بالكتاب والسنة، وما هو معروفٌ مشهورٌ عن الصحابة، فهو بمنزلة الحديث الشاذِّ، ومعلوم أن الثقة إذا شَذَّ لا يقبل ما شَذَّ فيه.

وأما الاضطراب: ففى بعض الروايات: أنه طلقها وهو غائب، وفى بعضها: أنه طلقها ثم سافر، وفى بعض الروايات: أنها ذهبَتْ إلى رسول الله ﷺ فسألته، وفى بعضها أن خالد بن الوليد ذهب فى نفر فسألوه ﷺ. وفى بعضِ الرواياتِ سمى الزوج: أبا عمرو بن حَفْص، وفى بعضها: أبا حَفْصِ بن المغيرة.

إذا تبيَّن هذا: تبيَّن أنه لا حُجَّةَ فيما أفاده الحديثان مِنْ عَدَمِ السكنَى والنفقة للبائن الحائل.

وجلالةُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ لا تمنعُ ردَّ روايتها المخالفة لما هو معروفٌ مشهور، فالثقة قد يقع فى الوهم، ولعلَّ منشأ وهمها: أن الرسول ﷺ أجاز لها الخروج لوحشتها، أو منازعتها أحماءها، ولم يوجب لها النفقة؛ لأن زوجها كان غائبًا، ولم يترك مالًا سوى الشعير الذى بَعَثَ به إليها، فلم ترضَ به، وطالبَتْ أهلَهُ؛ فلم يحكمْ لها رسولُ الله ﷺ بنفقةٍ عليهم؛ إذْ لا يلزمهم شىء؛ فظنَّتْ أن البائنَ لا نفقَةَ لها ولا سكنى.

وأجيبَ عن ذلك: بأن ما تضمنه هذان الحديثان لا اضطرابَ فيه، ولا يعارَضُ بما

يجبُ تقديمه عليه، والطعنُ فيه لا يُوجِبُ ردَّه، وإنما يوجب النظر فيه، وفيما طعن عليه به، والموازنة بينهما بالعَرْضِ على أصول الشرع.

أما عدم الاضطراب: فظاهر؛ إذ الروايات كلها متفقة على هذا المعنى، وهو أنها طلقت ثلاثًا، ولم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، واختلافُهَا فى غيره لا ضُرٌّ.

على أنه لا اختلافَ عند التأمُّل:

فروايةِ أنه طلقها وهو غائبٌ، وأنه طلَّقها ثم سافر، لا معارضة بينهما؛ إذ يجوز أنه طلقها وهو غائب عن المنزل ثم سافر.

وروايةُ أنها سألتْ رسول الله ﷺ لا معارضَةَ بينها وبين رواية أن خالد بن الوليد مع نفر سألوه؛ إذ يحتمل حصول الأمرين جميعًا.

وما فى بعض الروايات من أن اسم زوجها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، فهو المذكور فى روايات الجمهور؛ كمسلم فى الصحيح وغيره، وخطأ بعض الروايات فى الاسم لا يرد الحديث.

وأما عدم المعارض الذى يجب تقديمه فسيظهر من الجواب الآتى عن الطعون.

وأما الطعون الواردة عن الصحابة والتابعين: فلا أثر لها، وذلك أنها تتلخَّص فى أربعة أمور:

الأول: مخالفة كتاب الله تعالى.

الثانى: مخالفة سنة رسول الله ﷺ.

الثالث: أنها امرأة؛ فلابد أن تأتى على روايتها بشاهدين.

الرابع: أنها أخطأَتْ حيثُ ظنَّتْ سقوط السكنى، والواقع أنها خرجَتْ من المنزل لفحش من لسانها، أو لغير ذلك.

أما الأول: وهو مخالفة كتاب الله تعالى - فيجاب عنه بأن الآية إن كانت عامة فى الرجعيات والبوائن، فليس هذا أول موضع خصص فيه الكتاب بالسنة، فآية المواريث مثلًا خصصت بالسنة الدالة على أن الكافر والقاتل لا يرثان.

وإن كانت خاصة بالرجعيات، فلا مخالفة بينها وبين حديث فاطمة بنت قيس.

وأما الثانى: وهو مخالفة سنة رسول الله ﷺ، فلا نجد سنة مخالفة لحديث فاطمة إلا روايتين عن عمر، رضى الله تعالى عنه:

إحداهما: قوله: «لَا نَدَعُ كِتابَ رَبِّنا وَسُنَّة نبينا» ؛ وهذا له حكم المرفوع.

والثانية: قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ».

أما الرواية الأولى عن عمر: فقد قال فيها الإمام أحمد - رضى الله عنه -: لا يصح ذلك عن عمر، رضى الله عنه.

وقال أبو الحسن الدارقطنى: قوله: «وسنة نبينا» هذه زيادة غير محفوظة، لم يذكرها جماعة من الثقات، بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعًا، ومن له إلمام بسنة رسول الله ﷺ يشهد شهادة الله أنه لم يكن عند عمر - رضى الله عنه - سنة عن رسول الله ﷺ أن للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة.

وأما الرواية الثانية: فلم يخرجها فيما أعلم إلا ابن حزم والجصاص، عن حماد، عن إبراهيم. . . إلخ. ومعلوم أن إبراهيم لم يولد إلا بعد وفاة عمر بسنين، فالخبر منقطع، وقد أنكره علماء الحديث، وصرَّح ابن القيم أنه مكذوب على عمر كما سبق فى أدلة الحنفية.

وأما الثالث - وهو أنها امرأة لم تأت بشاهدين - فذلك ليس جرحًا ترد له الرواية، ولم يشترط أحد فى الرواية نصابًا، ولم يكن طلب عمر الشهادة على الرواية، وكذلك تحليف على - كرم الله وجهه - إلا تثبُّتًا منهما - رضى الله عنهما - حتى لا يركب الناس الصعب والذلول فى الرواية عن رسول الله ﷺ، وقد نقل مثل ذلك عن عمر - رضى الله عنه - فى حديث أبى موسى فى الاستئذان حتى شهد له أبو سعيد الخدرى - رضى الله عنه - وفى حديث المغيرة بن شعبة فى إملاص المرأة حتى شهد له محمد بن مسلمة.

كل ذلك كان تثبُّتًا منه - رضى الله عنه - وتحذيرًا من الإكثار عن رسول الله ﷺ، لا أنه كان يعتبر الشهادة شرطًا فى قبول الرواية؛ وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سنان الكلابى وحده، وقبل لعائشة - رضى الله عنها - أخبارًا تفردت بها.

وبالجملة: فلا يقول أحد: إنه لا يقبل قول الراوى العدل حتى يشهد له شاهدان، لاسيما إن كان من الصحابة، رضى الله عنهم.

وأما الرابع: وهو أنها أخطأتْ حيث ظنَّتْ سقوط السكنى، والواقع أنها خرجَتْ من المنزل لفحش لسانها؛ كما فى رواية عائشة، وسعيد بن المسيِّب، وسليمان ابن يسار؛ أو للخوف عليها لوحشة المكان؛ كما فى رواية عائشة أيضًا .

فجوابه: أن رواية عائشة أنها قالت لفاطمة: «إنما أخرجَكِ هذا اللسانُ» ساقطة من جهتين:

الأولى: أن محمد بن إسحاق الراوى شك فيمن روى عنه؛ فقال: أحسبه عن محمد بن إبراهيم.

الثانية: أن محمد بن إبراهيم لم يسمع من عائشة؛ فهو منقطع.

ورواية سعيد بن المسيِّب: أنها كانت لَسِنَةً، ورواية سليمان بن يسار: أنها خرجت لسوء خلقها - لا حجةَ فيهما؛ لأنهما تابعيان، ولم يذكرا من أخبرهما بذلك؛ فلعله رأىٌ أرادا أن يوفقا به بين حديث فاطمة وبين ما فهماه من قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

ورواية عائشة أن فاطمة كانت فى مكان وحش، فخيف على ناحيتها - رواها أبو داود موصولة، والبخارى معلقة عن أبى الزناد، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة. وابن أبى الزناد ضعيف. قال ابن حزم: وأول من ضعفه جدا مالك بن أنس. ا هـ.

ومما يرد على دعوى سوء الخلق وفحش اللسان، وغير ذلك من الأعذار: أن فاطمة بنت قيس من خيار الصحابة، ومن المهاجرات الأول ممن لا يحملها رقة الدين على فحش يوجب إخراجها من دارها، ومنع حقها الذى جعله الله لها، ولو كان بها ذلك، لَنَهَاهَا رسول الله ﷺ عن ذلك، أو بيَّن لها أنه هو الداعى إلى إخراجها، ولو كان المانع فحش اللسان أو الوحشة، لم يعدل عنه إلى قوله: «لَا نَفَقَةَ وَلَا سُكْنَى، إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسكْنَى إِذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةَ»؛ فهذا صريح فى أن المانع هو عدم ملك الرجعة لا غير.

أقول: قد عرضت - هنا - خلاصة ما أورده القائلون بوجوب السكنى والنفقة جميعًا، ولو تأملنا كلام الفريقين، أمكننا أن نقول: إنه لا يصح رد القصة من أصلها لمكان فاطمة بنت قيس، ولا إغفال كلام الصحابة الأجلَّاء الطاعنين عليها، لما ينطوى عليه ردّهم من العلم لمخالفة فاطمة لما يجزمون به مِنْ فهم كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ.

فالذى يقتضيه النظرُ الصحيحُ: أن القصة صحيحة؛ لكن النبىَّ ﷺ لم يجعلْ لها سكنًى فى منزل العدة؛ لما نالها من الوحشة، ولم يكن زوجها حاضرًا حتى يحكم عليه بإسكانها فى منزل آخر، ولم يجعلْ لها نفقة؛ لأنها ليستْ حاملًا، والطاعنون

أنكروا عليها أنها أطلقَتْ فى موضع التقييد، فظنَّتْ أنه لا سكنَى للمبتوتة، سواء كان لها عذر أم لا.

فإن قيل: إن التعليل بالوحشة إنما جاء فى رواية ابن أبى الزناد عن عائشة، وهو ضعيف كما قال ابن حزم -:

أجيبت: بأنه تعقبه الحافظ ابن حجر بأنه ليس متفقًا على ضعفه، بل هو مختَلَفٌ فيه، وأن من طعن فيه لم يذكر ما يَدُلُّ على تركه، وقد جزم يحيى بن معين بأنه أثبت الناس فى هشام بن عروة، وهذا الأثر إنما هو من روايته عن هشام، ولذا أخرجه البخارى فى «صحيحه»، وإن كان من قبيل التعليق.

فإن قيل: إن النبى ﷺ علل عدم السكنى والنفقة بالبينونة؛ حيث قال: «إِنَّمَا النَّفَقَة وَالسُّكْنَى لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ» -:

أجيبت: بأن هذا أخرجه أحمد من طريق الشعبى، عن فاطمة فى آخر حديثها مرفوعًا؛ لكنه فى أكثر الروايات موقوف عليها، وقد بين الخطيبُ فى «المدرج»: أن مجالد بن سعيد تفرد برفعه، وهو ضعيف، ومن أدخله فى رواية غير مجالد عن الشعبى فقد أدرجه.

ب - وأما المعقول، فأوجه:

أحدها: أن المرأة إذا بانت من زوجها صارَتْ أجنبيةً منه، ولم يبق إلا مجرَّد اعتدادها، وهو لا يوجب لها نفقة ولا سكنى؛ كالموطوءة بشبهة.

ويرد عليه: أن بينها وبين الموطوءة بشبهة فرقًا من جهة أن البائن محتبسة احتباسًا عن أمر مقصود، والموطوءة بشبهة محتبسة احتباسًا ناشئًا عن غلط، فوجبت السكنى للأولى لسبق العلقة المشروعة، ولا كذلك الثانية.

على أنه قد يقال بوجوب السكنى للموطوءة بشبهة؛ كما ذهب إليه المالكية.

وثانيها: أن النفقة والسكنى إنما تجبان فى مقابلة التمكين من الاستمتاع، والبائن لا يمكن الاستمتاع بها؛ فلا نفقة ولا سكنى لها.

ويرد عليه: أن النفقة والسكنى اللذَيْن فى مقابلة التمكين من الاستمتاع، أو الاحتباس له، إنما هما للزوجة.

وهذا لا يلزم منه نَفْيُهما عن البائن؛ إذ يجوز أنها تجب لها السكنَى لعلَّة أخرى، وهى الاحتباس لعدة النكاح.

٣- واستدل المالكية والشافعية على وجوب السكنَى للبائن الحائل، دون النفقة بالمنقول والمعقول:

أ - أما المنقول، فقوله جل شأنه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وجه الدلالة: أن الضمائر فى هذه الآية راجعة إلى النساء المطلَّقات، فهى عامة شاملة للرجعيات والبوائن، فالأمر بالإسكان عامٌّ لهما، سواء أكن حوامل أو حوائل، والأمر بالإنفاق عند الحمل عامٌّ لهما أيضًا، وفيه تعليقُ الحُكْم، وهو وجوب الإنفاق، بالشرط، وهو كونهن حوامل، وهو يقتضى التعليل؛ فيفيد أنه إذا انتفى الشرط، وهو الحمل، انتفى الحكم، وهو وجوب الإنفاق.

لكن صد عن ذلك فى الرجعية الإجماعُ على وجوب النفقة لها عند عدم الحمل؛ لأنها زوجة ترث وتورث، ويلحقها الطلاق، ويجوز للرجل فى كل لحظة أن يراجعها فيستمتع بها، فصار النفى خاصًّا بالبائن.

وأورد على ذلك من قبل المانعين للسكنى: أن الآية خاصَّة بالرجعيات، بل السورة كلها من أولها.

وأورد من قبل الموجبين للنفقة: أن قوله: ﴿مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦] متعلق بمحذوف تقديره: «وأنفقوا عليهن»، وأيضًا قوله: ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ﴾ لا يدل على عدم الإنفاق عند عدم الحمل إلا بطريق مفهوم المخالفة، ونحن لا نقول به، وعلى فرض القول به هو معطل هنا؛ لأنه قد وجبت السكنى لمعنى هو بعينه موجبٌ للنفقة، وهو الاحتباسُ لصيانة الولد؛ فلزم القول بوجوبها بمفهوم الموافقة لا المخالفة.

والجواب عن كل ذلك قد سبق؛ فلا حاجة لإعادته.

ب - وأما المعقول: فهو أن البائن محتبسة لتحصين الماء؛ لكن لهذا الماء صفتان:

الأولى: أنه ناشئ عن فعل مقصود شرعًا بخلاف وطء الشبهة.

الثانية: أنه لم يتحقق انعقاد ولد منه بخلاف الحامل؛ ولهذا وجب إسكانها محافظةً على هذا الماء المقصود الذى لم يتحقَّق حتى يتحقَّق فيما بعد اشتغالها به أو خلوها عنه، ولم تجبْ نفقتها؛ لأنه لا استمتاعَ كما فى الزوجة، ولا اشتغالَ بولدٍ محقَّق؛ كما فى البائن الحامل.

٤- واستدل الهادوية والمؤيدية على ما ذهبوا إليه مِنْ وجوب النفقة للبائن الحائل دون السكنى بما يأتي:

أ - دليل وجوب النفقة قولُهُ تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، قالوا: إن المتاع بعمومه يشمل النفقة، وقد جعله الله حقًّا ثابتًا للمطلّقات على أزواجهن، ودعاهم إليه بداعية التقوى، ودفع الضرر والإيذاء؛ كما أرشد إليه النهى عن المضارَّة.

ب - ودليل عدم وجوب السكنى: أن الله تعالى قال فى المطلّقات: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦]، والبائن لا يجوز سكناها حيثُ يسكن الزوج، فوجب اختصاصها بالرجعيَّة؛ فلا تجب للبائن سكنى.

ويرد على ذلك - **أولاً** -: أن قوله عز وجل: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، إما أن يراد بالمطلقات منه العموم، وإما أن يراد خصوص اللاتى لم يُفْرَضْ لهنَّ، ولم يدخل بهن أزواجهنَّ؛ كما فى الآية التى سبقتها بعدة آيات؛ وهى قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ؛ فعلى الخصوص تكون مؤكّدة لها ببيان أن التمتيع من التقوى لا من الإحسان الزائد الذى قد يتساهل المرء فيه، وعلى العموم تكون دالَّة على طلب المتاع لكل المطلقات، وعلى كلا الحالين ليس فيها إيجاب لنفقة العدة؛ لأن قوله تعالى: ﴿مَتَٰعًۢا﴾ نكرةٌ فى سياق الإثباتِ غير مقيد إلا بالمعروف، وإذا رجع الأمر إلى المعروف، فهل المعروف للبائن الحائل الإنفاق عليها مدة العدة؟

إن ثبت ذلك، صح الاستدلال بالآية عليه؛ وإلا فالمطلوب أن يعطيها شيئًا من المال يقرر العرف أنه كافٍ فى تخفيف مصابها.

وثانيًا: أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] - لا يستوجب النفقة؛ وقد سبق تقرير ذلك.

وثالثًا: أن قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ [الطلاق: ٦] أمر عامٌّ للرجعيات والبوائن.

وقولهم: «إنه يقتضى الاختلاط؛ فيختص بالرجعيات» غير مسلم؛ فإن الرجعية تحرم الخلوة بها والنظر إليها كالبائن، فلو صح ما قالوه لما صلحت الآية للرجعية

ولا البائن؛ وحينئذ يجب أن يقال: إن معناها: «أسكنوهن فى بعض المواضع الصالحة لسكناكم» ؛ فيكون فى ذلك إشارة إلى إسكانهن فى مواضع تليق بالأزواج يسارًا وإعسارًا، وليس فيها إشارة إلى أن تسكن فى الموضع الذى فيه الزوج بالفعل.

لكن قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] - يدل على أنه يجب بقاؤهن فى المسكن الذى طلقن فيه، سواء أكان هو مسكن الزوج، أم مسكن أهلها، أم مسكنًا خاصًّا بها، والأخيران لا شبهة فيهما، والأول يجب على الزوج فيه أن يمتنع من الخَلْوة والنظر، فإنْ أمكنه ذلك بدون خروجه فيها، وإلَّا وجَبَ عليه أن يخرج هو، ولا يساكنها ولا يداخلها.

والذى تميل إليه النفس بالموازنة بين الأدلَّة الماضية: أن البائن الحائل لها السكنى دون النفقة حتى تنقضى عدتها؛ وهذا هو ظاهر القرآن الكريم.

ومن منع السكنى، وجعل سورة الطلاق كلَّها فى الرجعيَّات، فقد أبعد؛ حيث جعل ما فيها من الأمر بالتطليق للعدة، وبيانِ العدد المختلفة، وإيتاءِ أجرة الرضاع خاصًّا بهن مع أن هذه الأحكام عامَّة بالإجماع.

فإن قال: أجعل الآيات عامَّة، وأخصص الإسكان بالرجعيات؛ لحديث فاطمة بنت قيس، ولا أعبأ بما قيل فيه -:

قلنا له: إنما يكون هذا لو كان القائلون من غير الصحابة، أما الصحابة الذين ليس من عادتهم رَدُّ خبر المرأة، ولا تحقير رأيها؛ فلابد أن يكون لإنكارهم باعث قوى من توقيف نبوى، وليس هذا تكذيبًا لها، ولكن هو تخطئة لفهمها، حيث أطلقت فى موضع التقييد، فالصوابُ وجوبُ الإسكانِ وحرمةُ الخروجِ إلا لعذر؛ كالوحشة.

ومن أوجب النفقة لها مع السكنى، فقد زاد على النص؛ بحيث أصبح فى غاية القصور، وإلا فكيف تكون السكنى والنفقة واجبَتَيْنِ للمعتدَّات مطلقًا حوائل وحوامل، ثم يقول الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] و ﴿وَإِن كُنَّ أُولَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ألم يكن الظاهرُ حينئذٍ أن يقول: «أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وأنفقوا عليهن حتى يبلغن أجلهن».

ومن أوجب النفقة دون السكنى، فأمره أعجب، حيث خص السكنى بالرجعيات زاعمًا أنها تدعو للاختلاط، وكيف يحظرُ الاختلاط بالبائن ويباح للرجعية؟! وما أثر

الطلاق حينئذ؟! وكان الأجدر به أن يفهم الآية على وجه لا يوجب الاختلاط.

فتلخص: أن القول بوجوب السكنى دون النفقة أرجح دليلًا وأقوم قيلًا.

ولا يتنافى مع العقل - أيضًا - فإن من المتيسر أن يقال: إن الاحتباس للاستمتاع المقصود شرعًا، كما فى الزوجة - والرجعية - يوجب السكنى والنفقة، والاحتباس لصيانة الماء المقصود الذى تحقق اشتغال الرحم به - كما فى البائن الحامل - يوجبها أيضًا؛ فإن اشتغال الرحم بالماء ليس أقل شأنًا من اشتغاله بالاستعداد للاستمتاع.

والاحتباس لصيانة الماء المقصود الذى لم يتحقَّق اشتغال الرحم به - كما فى الحائل البائن - يوجب السكنى على الزوج؛ لما فيها من مصلحته؛ فإنه لو لم يسكنها فربما ظَهَرَ بها حملٌ؛ فساء بها ظنه، ونفى الولد وهو ابنه، ولا يوجب النفقة؛ لأنه ليس احتباسًا متمحضًا لحق الزوج ولا ملحقًا به؛ لعدم تحقق اشتغال الرحم بالحمل.

والاحتباس لصيانة الماء الذى لم يقصد شرعًا، لا يوجب شيئًا أصلًا؛ وذلك كالاحتباس بوطء الشبهة، أو النكاح الفاسد، سواء أظهر حمل أم لا؛ فإن الاحتباس - وإن كان مقصودًا لصيانة الماء المحترم؛ لكونه ليس من قبيل الزنا - لكنه ليس ناشئًا عن أمر مقصود، بل عن غلط، واعتقاد فاسد.

وبهذا ظهر الفرق؛ وبه يجاب عن قول ابن القيم: إن النص والقياس يدفعان القول بوجوب السكنى دون النفقة، وقول ابن رشد: إن التفريق بين إيجاب النفقة والسكنى عسير.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل؟ فيه قولان:

قال فى (القديم): تجب للحمل؛ لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعدمه.

وقال فى (الأم): تجب للحامل بسبب الحمل - وهو الصحيح - لأنها لو وجبت للحمل لتقدرت بكفايته، وذلك يحصل بما دون المد.

فإن قلنا: تجب للحمل، لم تجب إلا على من تجب عليه نفقة الولد، فإن كانت الزوجة أمة، والزوج حر، أوجبت نفقتها على مولاها؛ لأن الولد مملوك له.

وإن قلنا: تجب النفقة للحامل، وجبت على الزوج، لأن نفقتها تجب عليه وإن

كان الزوج عبدًا وقلنا: إن النفقة للحامل وجبت عليه وإن قلنا: تجب للحمل، لم تجب؛ لأن العبد لا يلزمه نفقة ولده.

فصل: إذا وجبت النفقة للحمل أو للحامل بسبب الحمل، ففى وجوب الدفع قولان:

أحدهما: لا يجب الدفع حتى تضع الحمل، لجواز أن يكون ريحًا فانفش، فلا يجب الدفع مع الشك.

والثانى: يجب الدفع يومًا بيوم؛ لأن الظاهر وجود الحمل، ولأنه جعل كالمتحقق فى منع النكاح، وفسخ البيع فى الجارية المبيعة، والمنع من الأخذ فى الزكاة، ووجوب الدفع فى الدية؛ فجعل كالمتحقق فى دفع النفقة فإن دفع إليها، ثم بان أنه لم يكن بها حمل، فإن قلنا: تجب يومًا بيوم، فله أن يرجع عليها؛ لأنه دفعها على أنها واجبة، وقد بان أنها لم تجب، فثبت له الرجوع.

وإن قلنا: إنها لا تجب إلا بالوضع، فإن دفع إليها بأمر الحاكم، فله أن يرجع؛ لأنه إذا أمره الحاكم؛ لزمه الدفع، فثبت له الرجوع، وإن دفع من غير أمره، فإن شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملًا، فله أن يرجع؛ لأنه دفع عما يجب، وقد بان أنه لم يجب، وإن لم يشرط، لم يرجع؛ لأن الظاهر أنه متبرع.

(الشرح) قوله: «ريحًا فانفش» يقال: انفشت الريح: خرجت من الزق ونحوه[1].

الأحكام: هل تجبُ النفقةُ للحَمْلِ أو للحامل لِأَجْلِ الحملِ؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها تجب للحمل؛ لأنها تجب عليه بوجوده، ولا تجب عليه بعدمه، فدل على أنها تجب له.

والثانى: أنها تجب للحامل؛ لأجل الحمل، وهو الأصحُّ؛ لأنه تجبُ عليه نفقة الزوجة مقدَّرة، ولو وجبتْ للحمل، لتقدَّرَتْ بقدر كفايته - كنفقة الأقارب - والجنين يكتفى بدون المُدِّ.

وَإِنْ تزوَّجَ الحُرُّ أمةً فطلَّقها طلاقًا بائنًا، وهى حامل:

فإن قلنا: إن النفقة تجب للحمل، لم تجبْ عليه النفقةُ؛ لأنَّ وَلَدَهُ من الأَمَةِ مملوكٌ لسيِّدها، ونفقة المملوك على سيده.

وإن قلنا: إن النفقة للحامل، وجب على الزوج نفقتها.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٦).

وإن تزوج العبد بحرة أو أمة، فأبانها وهى حامل:

فإن قلنا: إن النفقة للحمل، لم تجب عليه النفقةُ؛ لأنَّ ولده من الأمة مملوك لسيِّد الأَمَة، وولده من الحرة لا تجب عليه نفقتُهُ؛ لأنَّ العبد لا تجبُ عليه نفقة ولده ولا والده.

وإن قلنا: إن النفقة للحامل، وجبَتْ عليه النفقة.

وإن كان الحمل مجتنًّا وقلنا: إن النفقة للحمل، فهل تجب على أبيه؟ فيه وجهان حكاهما القاضى فى «كتاب الجنايات».

قال الشاشى: ويصح إبراء الزوجة عنها على القولين.

وإن طلق امرأة طلاقًا بائنًا، وهى حاملٌ، فارتدَّتِ الزوجة، فقد قال ابن الحداد: تسقطُ نفقتها.

فمِنْ أصحابنا من وافقه، وقال: تسقط نفقتها قولًا واحدًا؛ لأنها تتعلَّق بمصلحتها وهى المستمتعةُ بها؛ فسقطَتْ بردَّتها.

ومنهم من خالفه وقال: إذا قلنا: إن النفقة للحامل سقطت بردتها، وإن قلنا: إن النفقة للحمل، فلا تسقط بردتها؛ لأن الحمل محكومٌ بإسلامه؛ فلا يسقط حقُّه بردتها.

وإن أسلمت الزوجة، وتخلَّف الزوج فى الشرك، فعليه نفقتها إلى أن تنقضى عدتها، حائلًا كانت أو حاملًا.

وإن أسلم الزوج، وتخلفت الزوجة فى الشرك، فقد قال ابن الحداد: لا نفقة لها، حائلًا كانت أو حاملًا:

فمِنْ أصحابنا من وافقه، ومنهم من خالفه، وقال: هذا إذا قلنا: إن النفقة للحامل، فأما إذا قلنا: إن النفقة تجب للحمل، وجب له النفقة؛ لأنه محكوم بإسلامه.

وإن مات الزوجُ قبل وضع الحمل، وخلَّف أبًا، فقد قال أبو إسحاق المروزى: تسقط النفقة، ولا تجبُ على الجدِّ، كما لو مات الزوجُ فى عدة الرجعية.

قال أبو حامد: إذا قلنا: إن النفقة تجب للحمل، وجبت على جده؛ لأنه تجب عليه نفقة ولد ولده.

مذاهب الفقهاء فى النفقة هل هى للحمل أو للحامل؟

اختلف الموجِبون لنفقة البائن الحامل فى أن النفقة حقٌّ لها أو للحمل، على قولين:

أحدهما: أن النفقة للحامل، وإليه ذهب الحنفية، والشافعى فى الجديد - كما قدمنا - وأحمد فى روايةٍ.

وثانيهما: أنها للحمل؛ وإليه ذهب المالكية، وأحمد فى أظهَرِ الروايَتَيْنِ، والشافعىُّ فى القديم.

وجهُ القول بأنها للحمل: أنها تجب بوجوده، وتسقط بانفصاله، وتجب بوجوده، وتسقط بعدمه عند غير الحنفية.

ولك أن تقول - أولًا -: إن السقوط بانفصاله ليس لأن النفقة له، وإنَّما هو لانقضاء العِدَّة، والسقوط بعدمه غَيْرُ متفقٍ عليه؛ إذ ينازعُ فيه الحنفيَّة، إلا أن يستدلَّ على السقوط بعدمه بآية: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فإن قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ﴾ [الطلاق: ٦] فيه تعليق الحكم - وهو النفقة - بشرط - وهو الحمل - فيفيد عدم النفقة عند عدم الحمل، ما لم يعارض ذلك بدليل مساوٍ أو أقوى.

ثانيًا: إن هذا الدوران إنما يفيد أن كونهن حاملات علة فى النفقة، ولا يلزم أن يكون الحمل هو المقصود بها؛ فيجوز أن تكون النفقة حقًّا للحامل لأجل الحمل.

ووجه القول بأنها للحامل: أنها لو كانت للحمل، لوجبت فى ماله إن كان له مال ورثه أو أوصى له به، مع أنها لا تجب فيه، ولوجَبَتْ على السيد لا المطلّق إن كانت الحامل أمة، أو كان المطلّق عبدًا، مع أنها تجب على المطلق، ولسقطَتْ بالإعسار، وبمضىِّ الزمان، مع أنها لا تسقط عند من لا يسقط نفقة الزوجة بهما، وهذه خمسة أوجه.

وتدفع هذه الأوجه بالتزام أنها تجبُ فى مال الحمل إن كان له مال، وأنها تجب على السيد، وأنها تسقط بالإعسار وبمضى الزمان بلا استدانة بإِذْنِ القاضى، وقد صرَّح الحنابلةُ بذلك فى كتبهم.

ووجه سادس: وهو أنها لو كانت للحمل، لتعدَّدت بتعدُّده.

ويمكنُ دفعه بأنَّ العِبْرة بالحاجة، وحاجة الحملِ المتعدّد لا تزيدُ عن حاجة الحمل الواحد؛ إذ الأم هى التى تتناول النفقة.

ووجه سابع: وهو أنها لو كانت له لتضاعَفَتْ نفقةُ الزوجةِ الحامل، بأنْ تعطى نفقة لنفسها، وثانية للحمل.

ويمكن دَفْعُهُ بأنَّ نفقة القريب تسقُطُ بالاستغناءِ، والحمل - هنا - مستغنٍ بنفقة أمه.

وثامن: وهو أنها لو كانتْ له لتقدَّرتْ بكفايته، لكنَّها تتقدر بكفايتها، عند غير الشافعية، وبالأمداد عند الشافعية.

ويمكنُ دفعُهُ بأنها إنَّما قدرت بكفايتها؛ لأنه لا وسيلة لكفايته إلا ذلك، إذْ كُلُّ الأضرار التى تحصلُ لها تعود عليه، وتقديرها عند الشافعية حكم مذهبى مبنى على كونها للحامل، وماذا يضر لو قالوا فى هذه الحالة بكفايتها؛ بناءً على أنها للحمل؟

قد يجاب: بأنه كان ممكنًا أن تقدر بكفايته، وهى الفرق بين كفاية الحامل والحائل إن كان هناك فرق؛ لأن الحامل إما أن تحتاج إلى غذاء أكثر من الحائل أو لا: فإن لم تحتج كان إذًا مستغنيًا، ولا نفقة للولد مع الاستغناء، وإن احتاجت، لم يجب إلا الزائد، أما الأصل: فهو واجب على من تجبُ عليه النفقة عليها.

والذى يظهر للمتأمِّل أنها للحامل؛ لكن لأجل الحمل، لا لأجل العدة؛ إذ لو كانت للحمل، لما وجب على المطلق سوى الفرق بين نفقتى الحامل والحائل، ولو كانت للحامل لأجل العدة لما علق الإنفاق بالحمل فى القرآن الكريم؛ إذ التعليق يفيد التعليل؛ فتعين أنها للحامل؛ لأجل الحمل، وبوجوب النفقة للمرأة لأجل الحمل سقطت نفقة الحمل لاستغنائه بالأم.

هذا هو الذى يقتضيه النظر الصحيح.

فصل: وإذا طلق امرأته وهى حامل، فهل يجبُ عليه أن يدفع إليها النفقة يومًا فيومًا، أَوْ لا يجب عليه الدفع حتى تضع؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه دَفْعُ النفقة حتى تضع، فإذا وضعت الولد، وجب عليه دفع نفقتها لما مَضَى من يوم العلاق؛ لأنه لا يجب عليه الدفع بالشك، والحملُ غير متحقق الوجود قبل الوضع، بل يجوزُ أن يكون ريحًا فتنفش.

والقول الثانى: أنه يجب عليه أن يدفَعَ إليها نفقةَ يوم فيوم؛ وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فأمر بالإنفاق عليهن حتَّى يَضَعْنَ حملهن، وهذا يقتضى وجوب الدفع، ولأن الحمل له

أمارات وعلامات، فإذا وجدت تعلق الحكم بها فى وجوب دفع النفقة؛ كما تعلق الحكم بها فى منع أخذ الحمل الزكاة، وفى جواز رد الجارية المبيعة، وفى مَنْعِ وطء الجارية المَسْبيَّة والمشتراة، وفى جواز أخذ الخَلِفَةِ فى الدِّيَة:

فإذا قلنا: لا يجبُ الدفع حتى تضع، لم تحتجْ إلى أمارة أو علامة، بل تعتدّ، فإذا وضعت ولدًا يجوز أن يكونَ منه، لزمه أن يدفع إليها النفقةَ من حين الطلاق إلى أن وَضَعَتْ.

فإن ادعت أنها وضعت وصدَّقها، فلا كلام، وإن كذبها، فعليها أن تقيم البينة على الوضع شاهدين، أو شاهدًا وامرأتين، أو أربع نسوة؛ لأنه يمكنها إقامةُ البينة على ذلك.

وإن قلنا: يجبُ عليه أنْ يدفَعَ إليها نفقة كلِّ يوم بيومه، فادعت أنها حامل: فإن صدَّقها الزوج، وجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيومه، وإن لم يصدِّقها: فإن شهد أربع نسوة عدول بأنها حامل، وجب عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيومه من وقت الطلاقِ إلى حين الحكم بقولهن: إنها حامل دفعة واحدة، ووجب عليه أن يدفع لها نفقة كلِّ يوم بيومه من حين الحكم بقولهن إلى حين الوضع.

ولو سألتْهُ أنْ يحلفَ لها ما يعلم أنها حاملٌ، فالذى يقتضى المذهب: يلزمه أن يحلف؛ لجواز أن يخاف من اليمين فيقر أنها حامل، أو ينكل عن اليمين فتردّ عليها، فإذا حلفَتْ، وجب عليه الدفع؛ لأنَّ يمينها مع نكوله كإقراره فى أحد القولَيْن، وكبينة تُقِيمُهَا فى القَوْلِ الآخر، والجميعُ يجبُ به الدفع.

فرع: فإنْ طلَّقها طلاقًا بائنًا، فقلْنَ القوابل: إن بها حملًا، فأنفق عليها، فبان أنه لا حمل بها، أو ولدت ولدًا لا يجوز أن يكون منه:

فإن قلنا: إنه يجبُ عليه أن يدفع إليها نفقة كل يوم بيومه، كان له أن يرجع عليها بما دفع إليها من النفقة، سواءٌ دفعه بأمر الحاكم أو بغير أمره، وسواءٌ شرَطَ أنه نفقة أو أطلق؛ لأنه دفَعَ إليها النفقة على أنها واجبةٌ عليه، وقد بان أنه لا نفقة عليه لها.

وإن قلنا: إنه لا يجب عليه الدفع إلا بعد الوضع - نظرت:

فإن كان قد دفع إليها بحكم الحاكم، كان له الرجوع؛ لأن الحاكم أوجب عليه الدفع، وقد بان أن النفقة لم تكنْ واجبةً عليه.

وإن دفعها بغير حكم الحاكم: فإن كان قد شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملًا، فإنه يرجع عليها؛ لأنه بان أنها ليست حاملًا ولا نفقة لها عليه، وإن دفعها

من غير شرط، لم يرجع عليها بشيء؛ لأن الظاهر أنه تطوع بالإنفاق عليها.

فرع: قال الشافعيُّ: وإن كان يملكُ رجْعَتها، فلم تقرَّ بثلاثِ حِيَضٍ، أو كان حَيْضُها مختلفًا، فيطول ويقصر - لم أجعل لها إلا الأقصر؛ لأنه اليقين وأطرَحُ الشكّ. ا هـ.

واختلف أصحابنا فى تأويلها: فقال أبو إسحاق: تأويلها هو: إن طلق زوجته طلاقًا رجعيًا فأنفق عليها، وظهر بها حمل فى العدة، ووضعتْ لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق:

فإن قلنا: إنه يلحقه، فعليه نفقتها إلى أن تضع ولا كلام.

وإن قلنا: إنه لا يلحقه وينتفى عنه بغير لعان، فإنها لا تكون معتدة به عنه، ولا نفقة لها عليه مدة حملها، وإنما عدتها منه بالأقراء، وتُسْأَلُ: مِنْ أين الحمل؟

فإن قالت: هو من غيره بشبهة أو زنا، قلنا لها: أىَّ وقت حَمَلْتِ به؟:

فإن قالتْ: بعد انقضاء عدَّتى بالأقراء عن الأوّل، فعلى الأول: نفقتها مدة عدتها بالأقراء لا غير.

وإن قالت: حملت به بعد أن مضى من عدته قرءان كان على الزوج نفقتها مدة عدتها فى القرأين قبل الحمل، ومدة عدتها بالقرء الثالث بعد الحمل.

وإن قالت: هذا الولد من هذا الزَّوْجِ وطئنى فى عدَّتى، أو راجعنى ثم وطئنى: فإن أنكرها حلف؛ لأن الأصل عدم ذلك، فإذا حلف، بطل أن تعتدَّ بالحمل منه، وقلنا له: فَسِّرْ أَنْتَ كيف اعتدتْ منك:

فإن قال: حملَتْ به قبل أن يمضى لها شىء من الأقراء، فإنها تعتدُّ بثلاثة أقراء عنه بعد الوضع، ولها عليه نفقةُ ذلك الوقت.

وإن قال: انقضَتْ عدتها منى بالأقراء، ثم حملت به بعد ذلك، فقَدِ اعتَرَفَ أنها اعتدَّتْ منه بالأقراء: فإنْ كان حَيْضُهَا لا يختلف، فلها نفقة مدة ثلاثة أقراء، وإن كان حيضها يختلفُ؛ فتارة تمضى ثلاثة أقراء فى سنة، وتارة تمضى فى ستة أشهر، وتارة فى ثلاثة أشهر، واختلفا فى عدتها - كان لها نفقة ثلاثة أشهر؛ لأنه اليقين.

ومن أصحابنا من قال: تأويلُهَا أن يطلِّقها طلاقًا رجعيًا، وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق، وقلنا: لا يلحقه -: فإن عدتها بالأقراء عنه، فيرجع إليها: كيف الاعتداد منها بالأقراء؟: فإذا ذكرت: فإن كان حيضها لا يختلف، كانت لها

نفقة ثلاثة أقراء، وإن كان يختلف؛ فيطول ويقصر - لم يكن لها إلا نفقة الأقصر؛ لأنه اليقين.

ومن أصحابنا من قال: تأويلها إذا طلقها طلاقًا رجعيًّا، وحكمنا لها بالنفقة، وأتتْ بولد لأكثر من أربع سنين مِنْ وقت الطلاق، وقلنا: لا يلحقُهُ، وكانَتْ تحيض على الحمل، وقلنا: إنه حيض -: فإنها تعتد عنه بالأقراء الموجودة على الحمل:

فإن كان حيضها لا يختلف، فلها نفقة ثلاثة أقراء.

وإن كان يختلف، لم يكن لها إلا نفقة الأقصر؛ لأنه اليقين.

وهذا ضعيف جدًّا؛ لأنها على هذا القول: يكون لها نفقة الأقراء على الحمل، طالت أو قصرت.

ومنهم من قال: تأويلها إذا طلقها طلاقًا رجعيًّا فذكرَتْ أن حيضها ارتفَعَ لغير عارض، فإنها تتربَّصُ على ما مضَى، فإذا زعمَتْ أن حيضها ارتفع بعارض، فقد اعترفَتْ بِحَقَّيْنِ، حقٌّ عليها: وهو العدة والرجعة؛ فيقبل قولها فيه، وحَقٌّ لها: وهو النفقة: فلا يقبل قولها فيه، بل يجعل لها نفقة الأقصر؛ لأنه اليقين.

والتأويل الأول أصح.

فأما إذا طلقها طلاقًا رجعيًّا، فظهر بها أمارات الحمل، فأنفق عليها، ثم بان أنه لم يكن حملًا، وإنما كان ريحًا فانفشَّ -: فإنه يسترجع نفقة ما زاد على ثلاثة أقراء، فيقال لها: كم كانت مدة أقرائك؟:

فإن أخبرت بذلك، كان القول قولها مع يمينها.

وإن قالت: لا أعلَمُ فى كَمِ انقضَتْ عدتى، إلا أنَّ عادتى فى الحيض كذا، وعادتى فى الطهر كذا -: حسبنا ذلك، ورجع الزوج بنفقة ما بعد ذلك.

وإن قالت: حيضى يختلف، ولا أعَلُم قدر الثلاثة الأقراء، نظرنا إلى أقلِّ ما تذكره من الحيض والطهر، فَحَسَبْنَا لها ثلاثة أقراء، ورجع عليها بما زاد على ذلك.

وإن قالت: لا أعلم قدر حيضى وطهرى، فحكى ابن الصباغ: أن الشافعى قال: جعلنا الأقراء ثلاثة أشهر؛ لأن ذلك هو الغالب فى النساء، ورجع بالباقى.

فرع: قال أبو إسحاق المروزى: ولا يجبُ للبائن الكسوة، وإن وجبت لها النفقة، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فإن تزوج امرأة، ودخل بها، ثم انفسخ النكاح برضاع، أو عيب وجب لها السكنى فى العدة، وأما النفقة: فإنها إن كانت حائلًا، لم تجب، وإن كانت حاملًا، وجبت؛ لأنها معتدة عن فرقة فى حال الحياة، فكان حكمها فى النفقة، والسكنى ما ذكرناه؛ كالمطلقة.

وإن لاعنها بعد الدخول، فإن لم ينف الحمل، وجبت النفقة، وإن نفى الحمل، لم تجب النفقة؛ لأن النفقة تجب فى أحد القولين للحمل.

والثانى: تجب لها بسبب الحمل، والحمل منتف عنه، فلم تجب بسببه نفقة.

وأما السكنى، ففيها وجهان:

أحدهما: تجب؛ لأنها معتدة عن فرقة فى حال الحياة، فوجب لها السكنى؛ كالمطلقة.

والثانى: لا تجب، لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قضى ألا تثبت لها من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق، ولا متوفى عنها زوجها، ولأنها لم تحصن ماءه، فلم يلزمه سكناها.

فصل: وإن نكح امرأة نكاحًا فاسدًا، ودخل بها، وفرق بينهما؛ لم تجب لها السكنى؛ لأنها إذا لم تجب مع قيام الفراش، واجتماعهما على النكاح، فلئلا تجب مع زوال الفراش والإفتراق أولى.

وأما النفقة: فإنها إن كانت حائلًا، لم تجب؛ لأنها إذا لم تجب فى العدة عن نكاح صحيح، فلألّا تجب فى العدة عن النكاح الفاسد أولى.

وإن كانت حاملًا فعلى القولين: إن قلنا: إن النفقة للحامل، لم تجب؛ لأن حرمتها فى النكاح الفاسد غير كاملة، وإن قلنا: أنها تجب للحمل، وجبت؛ لأن الحمل فى النكاح الفاسد، كالحمل فى النكاح الصحيح.

فصل: وإن كانت الزوجة معتدة عن الوفاة، لم تجب لها النفقة؛ لأن النفقة إنما تجب للمتمكن من الاستمتاع وقد زال التمكين بالموت، أو بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق، لأجل الولد.

وهل تجب لها السكنى؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تجب - وهو اختيار المزنى - لأنه حق يجب يومًا بيوم، فلم تجب

فى عدة الوفاة، كالنفقة.

والثانى: تجب؛ لما روت فريعة بنت مالك: أن النبى ﷺ قال: «اعتدى فى البيت الذى أتاك فيه وفاة زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرًا» ولأنها معتدة عن نكاح صحيح، فوجب لها السكنى؛ كالمطلقة.

(الشرح) أما حديث ابن عباس فقد أخرجه البزار[١] من طريق إبراهيم ابن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلًا طلق امرأته، فجاءت النبى ﷺ فقال: «لا نفقة ولا سكنى».

وقال البزار: لا نعلم له عن ابن عباس إلا هذا الطريق.

وقال الهيثمى فى «المجمع»[٢]: وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة وهو متروك.

وقد تقدم تخريج حديث الفريعة بنت مالك فى كتاب العدد.

الأحكام: قال الشافعى - رضى الله عنه -: وكل ما وصفنا من متعة أو نفقة أو سكنى، فليسَتْ إلا فى نكاحٍ صحيح.

وجملة ذلك: أنه إذا تزوَّج امرأة تزوجًا فاسدًا، كالنكاح بلا ولى ولا شهود، أو فى عدَّتها - فإنه يفرق بينهما: فإن كان قبل الدخول، فإنه لا يتعلق بالنكاح حكم، وإن كان بعد الدخول، فلها مهر المثل، وعليها العدة، ولا سُكْنَى لها؛ لأن السكنى تجبُ عن نكاح صحيح، ولا نكاح ههنا.

وأما النفقة: فإن كانت حائلًا، فلا نفقة لها؛ لأنه إذا لم تجب النفقةُ للبائن الحائل فى النكاح الصحيح، فَلأَلَّا تجبَ لها فى النكاحِ الفاسد أَوْلَى. وإن كانت حاملًا:

فإن قلنا: إن النفقة تجب للحامل، لم تجب لَها هنا نفقة؛ لأن النفقة إنما تجبُ لها عن نكاحٍ صحيحٍ له حرمة، وهذا النكاح لا حرمة له.

وإن قلنا: إن النفقة للحمل، وجب لها النفقة؛ لأن هذا الولد لاحق به؛ فهو كما لو حملت منه فى نكاح صحيح.

وأما إذا وقع النكاح صحيحًا، ثم انفسخ برضاع أو عيب بعد الدخول - فإنه يجب

(١) (٢/١٩٦ - كشف) رقم (١٥٠٨).
(٢) (٤/٣٢٩).

عليها العدة: وتجب لها السكنى فى العدة، وأما النفقة: فإن كانتْ حائلًا، لم تجب، وإن كانتْ حاملًا، وجبت؛ لأنها معتدَّة عن فرقة فى حال الحياة، فكان حكمها ما ذكرناه، كالطلاق.

وقال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: حكمها فى السكنى والنفقة حكم النكاح الفاسد؛ لأن حكم النكاح الذى ينفسخ بعد الدخول حكم النكاح الذى يقع فاسدًا.

وجملة ذلك: أن مذهبنا أنه لا نفقة فى نكاح فاسد، ولا وَطْءِ شبهة، ولا فى عدَّتهما، لكن إنْ حَمَلَتْ منه، ففى وجوب نفقتها خلافٌ مبنىٌ على الخلاف فى البائن الحامل المعتدَّة عن النكاح الصحيح: أتجب النفقة لها من أجل الحمل؟ أم تجب للحمل نفسه؟ قولان:

الراجح منهما الأول: ومضى وجهه فى الكلام على البائن؛ وعليه: لا تجب للحامل من النكاح الفاسد أو وطء الشبهة؛ لعدم سبق العقد الصحيح.

وعلى الثانى - وهو قول قديم -: تجب للحمل من النكاح الفاسد ووطء الشبهة؛ لأنه منسوب إليه؛ كالحمل من النكاح الصحيح.

ثانيًا: أن الموطوءة بشبهة إن كانت ذات زوجٍ، وحملَتْ، وأوجبنا النفقةَ على الواطئ بناءً على أنَّ النفقة للحمْلِ -: فلا نفقة لَها على الزوج قطعًا؛ لئلَّا تجتمعَ نفقتان. وإن لم نوجبها على الواطئ بناءً على أن النفقة للحامل، ففى وجوبها على الزوج وجهان:

أحدهما: تجب؛ لأنها لم تمتنع عن الزوج باختيارها.

وأصحهما: لا تجب؛ لأنها تسببت فى الامتناع.

ثالثًا: لو أنفق فى النكاح الفاسد، لم يرجعْ بما أنفقه، سواءً استمتعَ بها أم لا، وسواءً أحَمَلتْ أم لا؛ لأنها محبوسةٌ عنده حبسًا يؤدى إلى المقصود لولا الفساد.

وفى «الروض» و «شرحه» ما نصه: لو (نكَحَ) امرأة نكاحًا فاسدًا (واستمتع بها)، وأنفق عليها، (ثم فرق بينهما -: فليس له الرجوع بما أنفق) عليها، بل يجعل ذلك فى مقابلة استمتاعه بها، وإتلاف منافعها، سواء أكانتْ حاملًا أم حائلًا.

قال الأذرعى: وهذا التوجيه يفهم أنه لو لم يستمتعْ بها، وكان قد تسلَّمها - استردَّ، وليس مرادًا ا هـ. كلام «الروض» و «شرحه»، ومنه يعلم: أن الاستمتاع ليس قيدًا؛ فليس هو العلة فى عدم الرجوع، بل العلة على ما فى «التحفة» و«النهاية»:

كونها محبوسة عنده، وهذه العلة لا تكفي؛ بل لابدَّ من ضم التأدية إلى المقصود، إذ لو أنفق على زوجة صغيرة، وهو يظنها تطيقه، كان له الرجوعُ؛ كما في «القليوبيّ» على «الجلال»، وإذا رجَعَ في الزوجة، ففي المنكوحة نكاحًا فاسدًا يرجعُ بالأَوْلَى.

والحنابلة يقولون :

أولاً -: لا يجب الإنفاق في النكاح الفاسد ووطء الشبهة وعدتهما، ما لم تكن حاملًا، ففيها خلاف مبنى على الخلاف في الحائل البائن المعتدة من النكاح الصحيح، وفيها روايتان؛ كالقولين للشافعي، لكن الرواية المختارة لديهم هي أن النفقة للحمل لا للحامل، وعليها تجب نفقة الحمل من النكاح الفاسد ووطء الشبهة؛ لأنه منسوب إليه.

ثانيًا: لو وطئت الزوجة بشبهة فحملَتْ: فإن كانتْ النفقة للحمل، فنفقتها على الواطئ مطلقًا، وإن كانتْ النفقة للحامل، فنفقتها على الواطئ إن كانت مكرهةً أو نائمةً، بخلاف ما لو كانتْ مطاوعةً، وظنَّته زوجها.

ثالثًا: لو أنفق الرجل في النكاح الفاسد، لم يرجع، سواءٌ أأنفق قبل فراقها أم بعده؛ لأنه إنْ كان عالمًا بعدم الوجوب، فهو متطوِّع بالنفقة، وإن لم يكنْ عالمًا، فهو مفرط؛ فلا يرجع؛ كما لو أنفق على أجنبية بلا إذنها.

والحنفية ذهبوا - **أولاً** -: إلى أنه لا نفقة في النكاح الفاسد ووَطءِ الشبهة وعدَّتهما، ومذهبهم في البائن الحامل: أن النفقة لها لاعتدادها عن النكاح الصحيح لا للحمل؛ ولذا لم يوجبوا نفقة الحامل من غير النكاح الصحيح قولًا واحدًا.

ثانيًا: إلى أن معتدَّة النكاح الفاسد أو وطء الشبهة: إن كانتْ مزوَّجة، فلا نفقَةَ لها على زوجها أيضًا، ففي «ردّ المحتار» ما نصه: «في «الخانية»: غاب عنها زوجها، فتزوَّجت بآخر، ودخل بها وفرق بينهما بعد عَوْد الأوَّل - فلا نفقة لها في عدتها، لا على الأول ولا على الثاني». ا هـ.

ثالثًا: إلى أن الرجل إنْ أنفَقَ في النكاح الفاسد، ففي الرجوع تفصيلٌ يعلم من كلام ابن عابدين، ونصه: «في «الهندية» عن «الذخيرة»: ولو كان النكاحُ صحيحًا من حيثُ الظاهرُ، وفرض لها القاضي النفقةَ، وأخذتها شهرًا، ثم ظهَرَ فسادُ النكاح: بأنْ شهدوا أنها أخته رضاعًا، وفرق بينهما - رجع عليها بما أخذت». ا هـ. «ولو أنفق بلا فرض القاضي، لم يرجع بشيء». ا هـ. ونحوه في «الفتح»، وفي «الهندية» أيضًا

عن «الخلاصة»: «وأجمعوا أن النكاح بلا شهود تستحق النفقة». ا هـ.

قال الطحاوى: ونظر فيه الحموى بأنه من أفراد الفاسد. ا هـ.

قلت: ومثله فى «النهر»، والظاهر: أن الصواب لا تستحق بـ «لا» النافية، إذ لا احتباس فيه. انتهى كلام ابن عابدين، ولم يتعقَّبه الرافعى فى «تقريره».

والمالكية ذهبوا - أولاً -: إلى أن الموطوءة بشبهة: إذا كانتْ لا زوج لها: فإن حملت من الوطء، فلها عليه النفقة والسكنى، وإن لم تحمل، فالسكنى عليه والنفقة عليها.

وإذا كانت ذات زوج، ولم يكن زوجها قد دخل بها: فإن حملت من الواطئ، فسكناها ونفقتها عليه، وإن لم تحمل، فعليه السكنى فقط، وأما النفقة: فهى عليها لا على الواطئ على الصحيح.

وإن كان زوجها قد دخل بها، فنفقتها وسكناها على زوجها، حملت أم لا، إلَّا أنْ ينفى الزوج حملها بلعان؛ فلا نفقة لها عليه، ولها السكنى على زوجها ما لم يلحق الحمل بالواطئ، فإن لحق به، فالنفقة والسكنى حينئذٍ عليه، ما لم ينفه - أيضًا - بلعان، فإن نفاه، فعليه السكنَى دون النفقة.

ثم يشترطُ فى وجوب النفقة فى المسائل التى وجَبَتْ فيها:

أن يكون الواطئ والموطوءة جاهلين بالحرمة، فإن علم الواطئ بالحرمة دونها، فَلَيْسَ عليه النفقة؛ لأن الولد ليس لاحقًا به لزناه، لكنْ عليه السكنَى لاحتباسها بسببه، فإنْ عَلِمَتِ الحرمة أيضًا، فلا سكنى عليه لها لزناها.

وكلُّ ما قيل فى وطء الشبهة يقال فى الوطء فى النكاح الفاسد الذى، يدرأ الحد؛ كَمَنْ نكح ذاتَ مَحْرَم جهلًا.

ثانيًا: إلى أن الواطئ فى الشبهة أو النكاح الفاسد: إذا كان قد أنفق عليها فى الأحوال التى لا تجب عليه نفقتها فيها بقضاء أو غيره بناء على الظاهر، ثم تبين له الغلط - فالظاهر: أنه يرجع عليها بذلك بناء على هذا الأصل الذى حكَى بعضُهم اتفاقَهُمْ عليه، وهو من أخذ مالًا من إنسان يجب له بقضاء أو غيره، ثم ثَبَتَ أنه لم يكُنْ يجبُ له شيء، فإنه يردُّ ما أخذه.

وصفوةُ القَوْلِ: أن هاهنا مسألتين:

الأولى: أن النكاح الفاسد ووطء الشبهة لا نفقة ولا سكنى فى زمنهما ولا فى

عدَّتهما عند الأئمة الثلاثة: أبى حنيفة، والشافعى، وأحمد، إلا إنْ حَمَلَتْ، فإنهما يجبان للحمل على رواية راجحةٍ عن أحمد، وقولٍ مرجوح عن الشافعى.

وأوجبِ المالكية النفقة والسكنى على الواطئ بشبهة أو بنكاح فاسد يدرأ الحد إنْ حمَلَتْ منه وكانتْ خَليَّة، أو كانت مزوجة ولم يدخل بها الزوج، أو دخل بها ونَفَى الولَدَ بلعان، ولحق بالواطئ، وأوجَبُوا عليه السكنَى فقط إن لم تحمل منه، وكانت خلية أو كانت مزوَّجة غير مدخولٍ بها، واتفقوا مع باقى الأئمَّةِ الثلاثة على عدم الوجوبِ فى باقى الصور.

ومنشَأُ الخلاف فيما يظهر لى: أن الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد، هل تقاسُ على البائن المعتدة من نكاح صحيح بقسمَيْها، فيجب لها على الواطئ السكنى إن لم تحملْ؛ لاحتباسها بسببه فى زمن الوطء وعدَّته، والسكْنَى مع النفقة إنْ حَمَلتْ حملًا منسوبًا إليه للتوصُّل إلى الإنفاق على الحمل وإسكانه؛ لأنه ولده. أو لا تُقَاس عليها؛ لأنَّ البائنَ: إن كانت حائلًا، فوجوب السكنى لها؛ لاحتباسها احتباسًا ناشئًا عن أمر مقصود شرعًا، وهو النكاح، وإن كانت حاملًا، فوجوب النفقة لها؛ لاشتغالها بصيانة مائه المشبَّه باشتغالها باستمتاعِهِ المقصودِ شرعًا بخلافِ الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد؛ فإنها: إن كانت حائلًا فاحتباسها ناشئ عن أمر غير مقصود شرعًا، وهو الوطء غلطًا، وإن كانت حاملًا، فاشتغالها بصيانةِ مائِهِ إنما يشبه اشتغالها باستمتاعه الذى ليس مقصودًا شرعًا؛ فلا سكنى لها ولا نفقة.

قال بالقياس فى حالتى الحمل وعدمه: المالكية، ونفاه فى الحالين: الحنفية والشافعى فى قول راجح، وأحمد فى رواية مرجوحة. وقال به فى حال الحمل فقط: أحمد فى رواية راجحة، والشافعى فى قول مرجوح.

والذى يظهر لى: أنه لا تجب لموطوءة الشبهة أو النكاح الفاسد زمان الوطء أو عدته: نفقةٌ ولا سكنى، سواء أكانتْ حاملًا أم حائلًا، ولا يقال: إن الحمل ولده، فعليه نفقته؛ لأنا نقول: إن نفقة القريب إنما تجب إذا كان محتاجًا، وهذا الحمل ليس بمحتاج؛ فإنَّ أمه لابد أن ينفق عليها من يجبُ إنفاقُهُ عليها بدون الحمل، وبنفقتها يَسْتغنِى الحمل، ولا يقال: إن سكناها تجب لاحتباسها لصيانة الماء؛ لأنا نقول: إنه احتباس لصيانة ماء غير مقصود؛ فلا يلحق بالاحتباس لصيانة الماء المقصود.

المسألة الثانية: أنه لو أنفقَ الإنسانُ فى زمن النكاح الفاسد، أو وطء الشبهة، ففيه ثلاثةُ آراء:

أحدها: أنه لا رجوع؛ وإليه ذهب الشافعية والحنابلة.

وثانيها: أنه يرجع؛ وهو ظاهر مذهب المالكية.

ثالثها: أنه إن أنفق بفرض القاضى يرجع، وإلا فلا؛ وهو مذهب الحنفية.

وقد وجَّه الشافعية عدمَ الرجوع بحصول الاحتباس.

ووجهه الحنابلة بالتبرُّع إن كان عالمًا بعدم الوجوب، والتفريطِ إن لم يكنْ عالمًا.

ووجه المالكية الرجوع بأنَّ مَنْ أخذ مالًا من إنسان يجبُ له بقضاء أو غيره، ثمَّ ثبَتَ أنه لم يكن يجبُ له شىء: أنه يَرُدُّ ما أخذه.

ويؤخذ مِنْ كلامِ بعضِ الحنفيَّة توجيُه التفصيلِ بأنه متبرِّع عند الدفع بدون قضاء؛ فلا يسترد؛ بخلاف الدفع بالقضاء.

والذى يظهر لى: أن من دفع بلا قضاء وهو معتقدٌ عدَمَ الوجوب: لا رجوعَ له، وكذا من دفع بناء على القضاء، وهو معتقدٌ عدَمَ الوجوب، ونوى التبرع؛ لأنَّ كلا منهما متبرِّع.

ولعل هذين خارجان عن محل النزاع، وإن لم أر مَنْ صرَّح به.

ومن دفع بلا قضاء وهو معتقد الوجوب، أو دفع؛ بناء على القضاء ولم ينو التبرع؛ فليس متبرعًا؛ فله الرجوع.

وتعليل عدم الرجوع بالحبس أو التفريط: غير ظاهر؛ فإن الحبس إذا لم يصلح موجبًا للنفقة ابتداءً، فكيف يصلح موجبًا لها بعد الدفع؟ والتفريطُ لا يقلبُ غيرَ الواجبِ واجبًا.

فرع: وإن قذف امرأته وهى حامل ونفى حملها، فلاعَنَها -انفسَخَ النكاح بينهما، واعتدت بوضع الحمل، ولا نفقة لها فى حال عدتها؛ لأن النفقة للحمل فى أحد القولين، ولها لأجل الحمل فى الثانى، والحمل غير لاحق به؛ فلم تجبْ لها النفقة، وهل تجب السكنى؟:

حكى القاضى أبو الطيب، والمصنف فيه وجهين:

أحدهما: لا تجب لها السكنى؛ لما روى ابن عباس: «أن النبى ﷺ قضى فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدًا»، ولا نفقة لها ولا بيت؛ لأنهما مفترقان

بغير طلاق.

والثانى: أن لها السكنى.

قال ابن الصباغ: ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره؛ لأنها معتدة عن فرقة فى حال الحياة، فهى كالمطلقة.

قال ابن الصباغ: وقد ذكرنا فيما مضى أن الفسخ الطارئ بمنزلة النكاح الفاسد، وهذا فسخ، وإيجاب السكنى يناقضه، غير أنه يتعلق بقول الزوج؛ فجرى مجرى قطع النكاح بغير الطلاق؛ كما لو قلنا فى الخلع إذا قلنا: إنه فسخ.

وإن لاعنها، ولم ينف الحمل.

قال المصنف: وجبت لها النفقة.

وإن أبان زوجته بالطلاق أو بالخلع، وظهر بها حمل، فنفاه، وقلنا: يصح لعانه قبل الوضع، فلاعن - سقطت عنه النفقة، وهل يسقطُ عنه السكنَى؟:

إن قلنا: للملاعنة السكنى فى التى قبلها، فهاهنا أولى.

وإن قلنا فى التى قبلها: لا سكنى لها:

قال القاضى أبو الطيب: احتمل هنا وجهين:

أحدهما: لها السكنى؛ لأنها اعتدت عن الطلاق.

والثانى: لا سكنى لها؛ لأن نفقتها قد سقطت لأجل اللعان، فكذلك السكنى.

فإن أكذب الزوجُ نفسه بعد اللعان، لحقه نسب الولد، وكان عليه النفقة لها لما مضى، وإلى أن تضع.

فإن قيل: فهلا قلتم: إنه لا نفقة لها لما مضى على القول الذى يقول إن النفقة للحمل؛ لأن نفقة الأقارب تسقط بمضى الزمان؟:

قلنا: إنما نقول ذلك إذا كان القريب هو المستوفى لنفقته، وهاهنا المستوفى لها هى الزوجةُ، فصارتْ كنفقة الزوجة؛ فلا تسقط بمضى الزمان.

فرع: وأما المعتَّدة المتوفَّى عنها زوجها، فلا يجبُ لها النفقة حائلًا كانت أو حاملًا؛ وبه قال ابن عباس وجابر؛ وروى أنهما قالا: لا نفقة لها؛ حسبها الميراث.

وذهب بعض الصحابة: إلى أنها إذا كانت حاملًا، فلها النفقة، وقيل: إنه مذهب أحمد.

دليلنا: أنه لا يخلو إما أن يقال: هذه النفقة للحامل أو للحمل:

فبطل أن يقال: إنها للحامل؛ لأنها لا تستحق النفقة إذا كانت حائلًا، وَبَطَلَ أن يقال: إنها للحمل؛ لأن الميت لا يستحق عليه نفقة الأقارب، فلم تجبْ.

وهل تجبُ لها السكنى؟ فيه قولان مضى بيانهما فى العدَّة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين، فلها النفقة؛ لأنها محبوسة عليه فى بيته، فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين، ففرق الحاكم بينهما؛ فإن قلنا بقوله القديم: (إن التفريق صحيح)، فهى كالمتوفى عنها زوجها؛ لأنها معتدة عن وفاة، فلا تجب لها النفقة، وفى السكنى قولان.

فإن رجع الزوج: فإن قلنا: تسلم إليه، عادت إلى نفقته فى المستقبل.

وإن قلنا: لا تسلم إليه، لم يكن لها عليه نفقة.

فإن قلنا بقوله الجديد: (وأن التفريق باطل)، فلها النفقة فى مدة التربص، ومدة العدة؛ لأنها محبوسة عليه فى بيته، وإن تزوجت؛ سقطت نفقتها؛ لأنها صارت كالناشزة.

وإن لم يرجع الزوج، ورجعت إلى بيتها، وقعدت فيه: فإن قلنا (بقوله القديم): لم تعد النفقة، وإن قلنا (بقوله الجديد): فهل تعود نفقتها بعودها إلى البيت؟ فيه وجهان:

أحدهما: تعود؛ لأنها سقطت بنشوزها، فعادت بعودها.

والثانى: لا تعود؛ لأن التسليم الأول قد بطل، فلا تعود إلا بتسليم مستأنف؛ كما أن الوديعة إذا تعدى فيها، ثم ردها إلى المكان، لم تعد الأمانة.

ومن أصحابنا من قال: إن كان الحاكم فرق بينهما، وأمرها بالاعتداد، واعتدت، وفارقت البيت، ثم عادت إليه، لم تعد نفقتها؛ لأن التسليم الأول قد بطل لحكم الحاكم.

وإن كانت تربصت، فاعتدت، ثم فارقت البيت، ثم عادت إليه عادت النفقة؛ لأن التسليم الأول لم يبطل من غير حكم الحاكم. والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: إذا غاب الرجل عن امرأته وهى فى مسكنه الذى أسكَنَها فيه، وانقطع خبره عنها:

فإن اختارت المقام على حالتها، فالنفقة واجبة على الزوج؛ لأنها مسلمة لنفسها.

وإن رفعت الأمر إلى الحاكم، وأمرها بالتربُّص أربع سنين، فلها النفقة على زوجها هذه الأربع السِّنين؛ لأن النفقة إنما تسقُطُ بالنشوز أو بالبينونة؛ ولم يوجَدْ واحد منهما.

فإن حكم الحاكم بالفرقة بينهما بعد أربع سنين، واعتدَّتْ أربعة أشهر وعشرًا:

فإن قلنا بقوله القديم، وأن الفرقة قد وقعت ظاهرًا وباطنًا - فإنها كالمعتدة عن الوفاة؛ فلا يجب لها النفقة فيها، وهل يجب السكنى؟ فيه قولان.

فإن رجع زوجها الأول:

فإن قلنا: إن الفرقة وقعت ظاهرًا وباطنًا، فهى أجنبية منه، ولا يجب لها عليه نفقة ولا سكنى.

وإن قلنا: إن الفرقة وقعت فى الظاهر دون الباطن، ردَّتْ إليه ووجبت لها النفقة من حين ردَّتْ إليه.

وإن قلنا بقوله الجديد، وأن حكم الحاكم لا ينفذ، فإنها ما لم تتزوج، فنفقتها على الأول؛ لأنها محبوسةٌ عليه، وإنما تعتقد هى أن الفرقةَ قد وَقَعَتْ؛ وهذا الاعتقاد لا يؤثِّر فى سقوط نفقتها، فإنْ تزوَّجت بعد أربعة أشهر وعشر، سقطَتْ نفقتها عن الأول؛ لأنها كالناشزةِ عن الأوَّل؛ فسقَطَتْ نفقتها عنه.

وإن دخل الثانى بها، وفرق بينهما، فعليها أن تعتد عنه، ولا نفقة لها على الأول؛ لأنها معتدة عن الثانى، فإنْ رجعَتْ إلى منزل الأول بعد انقضاء عدة الثانى، أو قبل أن يدخل بها الثانى، فهل تستحق النفقة على الأول؟:

قال الشافعى - رحمه الله - فى «المختصر»: لا نفقة لها فى حال الزوجيَّة، ولا فى حال العدة، وهذا يقتضى أنَّ لها النفقةَ بعد انقضاء العدة.

وقال فى «الأم»: لا نفقة لها فى حال الزوجية، ولا فى حالِ العدَّة ولا بعدها.

واختلف أصحابنا فيها على طريقين:

فمنهم من قال: فيها قولان وحكاهما المصنف وجهين:

أحدهما: يجب لها النفقة من حين عادت إلى منزله؛ لأن النفقة سَقَطَتْ بنشوزها، وقد زال النشوز، فعادَتْ نفقتها.

والثانى: لا يجبُ لها النفقة؛ لأن التسليم الأوَّل قد سقط بنشوزها، فلم تعد إلا

بتسليم ثان، وليس هاهنا مَنْ يتسلَّمها.

فعلى هذا الطريق: إذا خرجت امرأة الحاضر من منزلها ناشزة، ثم عادت إليه، فهل تعود نفقتها من غير أن يتسلَّمها الزوج.

فيه وجهان بناء على هذين القولين.

ومن أصحابنا من قال: ليست على قَولَيْنِ، وإنما هى على اختلاف حالَيْن:

فالموضع الذى دل عليه مفهوم كلامه: أن النفقة لها، أراد إذا تزوَّجَتْ بالثانى مِنْ غير أن يحكم لها الحاكم بالفرقة، فإذا عادَتْ إلى منزل الزوج، عادت نفقتها؛ لأنَّ نفقتها سقطَتْ بأمرٍ ضعيفٍ، وهو نشوزها، فعادَتْ برجوعها، وحيث قال فى «الأم»: لا نفقة لها، أراد: إذا حكم لها الحاكم بالفرقة، وتزوَّجَتْ بآخر؛ لأن نفقتها سقطت بأمرٍ قوىٍّ، وهو حكم الحاكم؛ فلا تعود إلا بأمر قوىٍّ، وهو أن يتسلَّمها الزوج.

فعلى هذا الطريق: إذا نشزت امرأة الحاضر من منزلها، وعادت إليه - وجبت لها النفقة، وإن لم يتسلَّمها الزوج.

وأما وجوب نفقتها على الثانى:

فإن قلنا بقوله القديم، وأن التفريق صحيحٌ -: فإنها تستحق عليه النفقة بِنَفْسِ العقد فى قوله القديم، ونفقة كلِّ يوم بيومه فى قوله الجديد؛ لأنَّ نكاحه صحيح.

وإن قلنا بقوله الجديد، وأن التفريق غيرُ صحيحٍ، فإنها لا تستحقُّ عليه النفقة ولا السكنى فى حال الزوجيَّة؛ لأنه لا زوجيَّة بينهما، فإذا فرق بينهما بعد الدخول، فلا سُكْنَى لها فى حال العدة.

وأما النفقة: فإن كانت حائلًا لم تجب لها، وإن كانت حاملًا: فإن قلنا: النفقة للحمل، وجبت، وإن قلنا: للحامل، لم تجب.

فرع: إذا تربصت امرأةُ المفقودِ، وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، فرجع الأوَّل:

فإن قلنا بقوله الجديد، لا تقع الفرقة، أو قلنا: تقع الفرقة فى الظاهر دون الباطن، فأتَتْ بولد يمكن أن يكون من الثانى، ولا يمكن أن يكون من الأول - فإن عدتها تنقضى من الثانى بوضعه، وترد إلى الأول بعد وَضْعِ الولد.

وإنْ أتتْ بولد يمكن أن يكونَ من كل واحد منهما:

فإن قلنا بقوله القديم، وأن الفرقة تقع ظاهرًا وباطنًا، فالولد للثانى.

وإن قلنا بقوله الجديد، أو قلنا بقوله القديم الفرقة تقع فى الظاهر دون الباطن:

فإن لم يَدَّعِهِ الأَوَّلُ فهو للثانى؛ لأنها قد استبرأَتْ رحمها يقينا عن الأول.

وإن ادعاه الأوَّل، سُئِلَ عن وجه دعواه:

فإن قال: هذا الولد منى؛ لأنَّها زوجتى، وغِبْتُ عنها، والزوجيةُ باقيةٌ - لم تنقطعْ؛ فهو ولدى؛ لأنها أتتْ به على فراشى -: لم يلتفتْ إلى هذه الدعوى ولحق بالثانى؛ لأنا قد تيقنا براءة رحمها من ماء الأول؛ فلا يمكن أن يكون منه.

وإن قال: كنتُ عدت إليها فى الخفية، ووطئتها، وهذا الولد منه، وأمكن أن يكون صادقًا -: عرض الولد على القافة، فإذا ألحقوه بأحدهما، لحقه. وكل موضع لحق الولد بالثانى، فليس للزوج الأول أن يمنعها من أن تسقيه اللِّبَأ؛ لأنه لا يعيش إلا بذلك، فإذا سقته اللِّبأ: فإن لم توجد امرأة ترضعه وتكفله، لم يكنْ له منعها من ذلك؛ لأن ذلك يؤدى إلى تلفه، وإن وجد له امرأة ترضعه وتكفله، كان له منعها؛ لأنها متطوِّعة بإرضاعِهِ، وللزوْجِ مَنْعُ زوجتِهِ من فعل التطوُّع؛ كالصلاة والصوم، فَلأن يمنعها من الرضاع أولى.

فإن أرضعته فى موضع، منعناها من إرضاعه فيه، فإن أرضعته فى بيت زوجها، فلها النفقة عليه؛ لأنها فى قَبْضَتِهِ، وإن خرجت من منزله إلى غيره بغير إذنه، وأرضعته - سقطَتْ نفقتها؛ لأنها ناشزة.

وإن خرجَتْ إلى غيره بإذن زوجها وأرضعته: فإن كان زوجها معها، لم تسقط نفقتها، وإن لم يكنْ معها، ففيه وجهان؛ بناء على القولَيْن فى السفر بإذنه.

فرع: وإنْ تربصَتِ امرأةُ المفقود، وفرّق الحاكم بينهما، وتزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها، ودخل بها، ثم مات الثانى، وبان أنَّ زَوْجها الأول كان حيًّا عند نكاحها للثانى، ومات بعد ذلك:

فإن قلنا بقوله القديم، وأن الحكم بالفرقة صحيحٌ ظاهرًا وباطنًا، فقد بانَتْ من الأوَّل، ونكاحُ الثانى صحيحٌ، وقد بانَتْ عنه بموته، واعتدَّتْ عنه؛ فلا تأثير لحياة الأول.

وإن قلنا بقوله الجديد: أن الحكم بالفرقة لا يصح، أو قلنا: تقع الفرقة فى الظاهر دون الباطن، فعلى هذا نكاح الثانى باطلٌ، وعليها العدة بموتِ الأوَّل أربعة أشهر

وعشرًا، وعليها عدةُ وطء الشبهة - للثانى ثلاثة أقراء، ولا يصحُ أن تعتدَّ عن أحدهما إلا بعد أن يفرق بينها وبين الثانى، وفيه ثلاث مسائل.

إحداها: أن يعلم موت كلِّ واحد من الزوجَيْنِ فى وقت بعينه، ويعلم عين ذلك الزوج.

الثانية: أن يعلم أنَّ أحدهما ماتَ فى وقتٍ بعينه، ولم يعلم وقت موت الآخر.

الثالثة: ألَّا يعلم موت كل واحد منهما بعينه.

فأما الأولى: وهو إذا علم موت كل واحد منهما فى وقت بعينه، ففيه مسألتان:

إحداهما: أن يعلم أن الأول مات فى أول شهر رمضان، والثانى مات فى أول شوال؛ فيجب عليها أن تعتد - هاهنا - عن الأول أربعة أشهر وعشرًا، وابتداؤها من أول شوال بعد زوال فراش الثانى؛ لأنه لا يمكن أن تكون فراشًا للثانى معتدَّة عن الأول، فإذا انقضت عدتها عن الأول، اعتدت عن الثانى بثلاثة أقراء؛ لأن عدة الأول أسبقُ؛ فقدِّمت، ولأنها أقوى؛ لأنها وجدتْ بسبب مباح، والثانية وجبَتْ بسببٍ محظور.

وإن مات الثانى فى أوَّل رمضان، والأوَّل فى أول شوال: فإنَّ الثانى لما مات، شرعت فى عدته، وإن كانت زوجة الأول؛ لأن النكاحَ يتأبَّد فراشه، فلا يمكنُ قطعه لأجل العدة، بخلاف الفراش فى النكاحِ الثانى؛ فإنه لا يتأبَّد؛ فلذلك وجَبَ قطعه للعدَّة، ولم تصحَّ العدة مع وجوده، فلمَّا مات الأول فى أثناء عدة الثانى، انتقلَتْ إلى عدة الأول؛ لأنها آكَدُ، فإذا أكملَتْ عدة الأوَّل أربعة أشهر وعشرًا، أكملَتْ عدة الثانى بالأقراء.

المسألة **الثانية**: أن يعلم أنَّ أحدهما مات فى وَقْتٍ بعينه، ولم يعلم وقت موت الآخر؛ مثل أن يعلم: أن الثانى مات فى أول شوال، ثم جاء الخبر أنَّ الأوَّل حى فى بلد كذا، ومات، ولم يعلم وقت موته - فإنه يقال: أقل وقت يمكن أن يحصلَ فيه الخبر من الموضع الذى كان فيه كم هو؟:

فإن قيل مثلًا: عشرة أيام، جعل فى التقدير كأنه ماتَ قبل مجىء خبره بعشرة أيام: فإن وافق ذلك وقت موت الثانى بأنْ كان الخبر وَرَدَ لعشرٍ خَلَوْنَ من شوال، وهو وقت موت الثانى، فقد اتفق موتهما فى وقتٍ واحد، فتعتدّ عن الأول بأربعة أشهر وعشر، وتعتدُّ بعد ذلك عن الثانى بثلاثة أقراء.

وإن تقدم موت الثانى أو تأخر عنه، فالحكْمُ فيه على ما ذكرناه فى المسألة الأولى.

المسألة الثالثة: ألّا يعلم وقت موت كل واحد منهما بعينه؛ مثلُ أن يعلم أن أحدهما مات فى أول شهر رمضان، والآخر مات فى أول شوال، ولا يعلم وقت موت كل واحد منهما، أيهما مات أولًا، فيجب عليها أن تعتدَّ بأربعة أشهر وعشر مِنْ بعد موت الثانى، ثم تعتدّ بعد ذلك بثلاثة أقراء؛ ليسقط الفرض عنها بيقينٍ، هذا إذا لم تحبلْ من الثانى.

فإذا حبلَتْ من الثانى، ثم ظهر موت الأول:

فإن الولد لاحق بالثانى؛ لأنها قد اعتدَّتْ عن الأول، واستبرأت رحمها منه، وقد مات الأوَّل قبل أن يَدَّعِيَهُ، فلم يلحقْ به، فتعتدّ بوضع الحمل عن الثانى، فإذا وضعته، اعتدت عن الأول بأربعة أشهر وعشر، ومتى تبتدئ بها؟ فيه وجهان:

أحدهما: من حين انقطاعِ دمِ النفاس؛ لأنَّ دمَ النفاسِ تابعٌ للحمل من الأوَّل، فهو كمدَّة الحمل.

والثانى: وهو المذهب -: أن ابتداءها من بعد وضع الحمل؛ لأنَّ هذا عدةٌ عَنْ وفاة، وعدة الوفاة لا يراعَى فيها الدمُ وزوالُهُ، ولأنَّ وقْتَ دمِ النفاسِ ليس مِنْ عدَّة الثانى، فاحتبسَ به من عدة الأول، وبالله التوفيق، وهو حسبى ونعم الوكيل.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب نفقة الأقارب، والرقيق، والبهائم

والقرابة التى تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا، فتجب على الولد نفقة الأب والأم، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَـٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣] ومن الإحسان أن ينفق عليهما، وروت عائشة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» ويجب عليه نفقة الأجداد والجدات؛ لأن اسم الوالدين يقع على الجميع، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾ [الحج:٧٨]، فسمى الله - تعالى - إبراهيم أبًا، وهو جد، ولأن الجد كالأب، والجدة كالأم فى أحكام الولادة من رد الشهادة وغيرها، وكذلك فى إيجاب النفقة.

ويجب على الأب نفقة الولد؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رجلًا جاء إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله، عندى دينار، فقال: «أنفقه على نفسك»، قال عندى آخر، فقال: «أنفقه على ولدك»، قال: عندى آخر؛ فقال: «أنفقه على أهلك»، قال: عندى آخر، قال: «أنفقه على خادمك»، قال: عندى آخر، قال: «أنت أعلم به».

ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل؛ لأن اسم الولد يقع عليه؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿يَـٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [الأعراف: ٣١] وتجب على الأم نفقة الولد؛ لقوله - تعالى - ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣] ولأنه إذا وجبت على الأب وولادته من جهة الظاهر، فلأن تجب على الأم وولادتها من جهة القطع أولى.

وتجب عليها نفقة ولد الولد؛ لما ذكرناه فى الأب، ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب، كالإخوة والأعمام وغيرهما لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم فى الولادة وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم فى وجوب النفقة.

(الشرح) أما حديث عائشة فقد أخرجه أحمد(١)، والنسائى(٢)، وابن ماجه(٣)،

---

(١) (٤٢/٦، ٢٢٠).
(٢) (٢٤١/٧) كتاب البيوع، باب الحث على الكسب.
(٣) (٧٢٣/٢) كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب (٢١٣٧).

وابن حبان في صحيحه[١]، والرامهرمزي في «المحدث الفاصل»[٢]، والبيهقي في السنن الكبرى[٣] من طريق إبراهيم عن الأسود عن عائشة، مرفوعًا به.

وأخرجه أحمد[٤] وأبو داود[٥] والترمذي[٦] والنسائي[٧] وابن ماجه[٨] والطيالسي[٩] والحميدي[١٠] والدارمي[١١] وابن حبان في صحيحه[١٢] والحاكم[١٣] والبيهقي في السنن الكبرى[١٤] من طريق عمارة بن عمير عن عمته عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم».

وإسناده ضعيف: لجهالة عمة عمارة بن عمير ويغني عنه الطريق الأول.

وأما حديث أبي هريرة فأخرجه البخاري في «الأدب المفرد»[١٥] وأبو داود[١٦]، والنسائي[١٧]، والشافعي[١٨]، وأحمد[١٩]، وأبو يعلى[٢٠]، وابن حبان في صحيحه[٢١]، والحاكم[٢٢]، والبغوي في شرح السنة[٢٣] من طريق محمد

---

(١) (٤٢٦٠، ٤٢٦١).
(٢) (٢٣٢).
(٣) (٧/ ٤٨٠).
(٤) (٦/ ٣١، ٤١، ١٦٢، ١٧٣، ٢٠١).
(٥) (٣/ ٢٨٧) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده (٣٥٢٨، ٣٥٢٩).
(٦) (٣/ ٦٣٩) كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده (١٣٥٨).
(٧) (٧/ ٢٤٠ - ٢٤١) في المصدر السابق.
(٨) (٢/ ٧٦٨) كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢٢٩٠).
(٩) (١٥٨٠).
(١٠) (٢٤٦).
(١١) (٢/ ٢٤٧).
(١٢) (٤٢٥٩).
(١٣) (٢/ ٤٦).
(١٤) (٧/ ٤٧٩ - ٤٨٠).
(١٥) (١٩٧).
(١٦) (٢/ ١٣٦) كتاب اللقطة، باب في صلة الرحم (١٦٩١).
(١٧) (٥/ ٦٢) كتاب الزكاة، باب تفسير ذلك.
(١٨) المسند (٢/ ٦٣ - ٦٤).
(١٩) (٢/ ٢٥١، ٤٧١).
(٢٠) (٦٦١٦).
(٢١) (٨٢٨، ٨٢٩).
(٢٢) (١/ ٤١٥).
(٢٣) (٣/ ٤٣٥).

ابن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى هريرة به.

وله شاهد من حديث جابر، أخرجه البخارى فى «الأدب المفرد»[(١)].

قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ﴾ [الإسراء: ٢٣] القضاء: الحكمُ الجزمُ البتُّ الذى لا يقبل النسخ؛ لأن الواحد منا إذا أمر غيره بشىء لا يقال: قضى عليه، فإذا أمره أمرًا جَزْمًا، وحكم عليه بذلك على سبيل البت والقطع، فهاهنا يقال: قضى عليه، وروى ميمون ابن مهران عن ابن عباس - رضى الله عنه - أنه قال فى هذه الآية: كان الأصل: «ووصى ربك» فالتصقت إحدى الواوين بالصاد، فصارت قافًا فقرئ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ﴾ [الإسراء: ٢٣][(٢)].

ثم قال: ولو كان على القضاء ما عصى الله أحد قط؛ لأن خلاف قضاء الله ممتنع، هذا رواه عنه الضحاك بن مزاحم[(٣)]، وسعيد بن جبير، وهو قراءة على وعبد الله.

وهذا القول بعيدًا جدا؛ لأنه يفتح باب أن التحريف والتغيير قد تطرق إلى القرآن، ولو جوزنا ذلك، لارتفع الأمان عن القرآن، وذلك يخرجه عن كونه حجة، وذلك طعن عظيم فى الدين.

وقرأ الجمهور: «قضى» فعلًا ماضيًا، فقيل: هى على موضوعها الأصلى، قال ابن عطية: «ويكون الضمير فى «تعبدوا» للمؤمنين من الناس إلى يوم القيامة.

وقال ابن عباس وقتادة والحسن: بمعنى: أمر[(٤)].

وقال مجاهد: بمعنى: أوصى[(٥)].

وقال الربيع بن أنس: أوجب وألزم[(٦)].

وقيل: بمعنى: حكم[(٧)].

---

(١) (٧٥٠).
(٢) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ٥٨)، والدر المنثور (٤/ ٣٠٩).
(٣) ينظر السابق.
(٤) ينظر السابق.
(٥) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ٥٨)، وتفسير البغوى (٣/ ١١٠).
(٦) ينظر: تفسير البغوى (٣/ ١١٠).
(٧) ينظر: تفسير اللباب (١٢/ ٢٤٧ - ٢٤٨).

واعلم أن لفظ الآية يدل على معانٍ كثيرة، كل واحد منها يوجب المبالغة فى الإحسان إلى الوالدين:

منها: أنه تبارك وتعالى قال فى الآية المتقدمة: ﴿وَمَنْ أَرَادَ ٱلْآخِرَةَ وَسَعَىٰ لَهَا سَعْيَهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰٓئِكَ كَانَ سَعْيُهُم مَّشْكُورًا﴾ [الإسراء: ١٩]، ثم أردفه بهذه الآية المشتملة على الأعمال التى يحصل بها الفوز بسعادة الآخرة. وذكر من جملتها البر بالوالدين، وذلك يدل على أن هذه الطاعة من أصول الطاعات التى تفيد سعادة الآخرة.

ومنها: أنه تعالى بدأ بذكر الأمر بالتوحيد، وثنّى بطاعة الله، وثلّث ببر الوالدين، وهذه درجة عالية ومبالغة عظيمة فى تعظيم هذه الطاعة.

ومنها: أنه تعالى لم يقل: «وإحسانًا بالوالدين»، بل قال: ﴿وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾ [الإسراء: ٢٣]، فتقديم ذكرهما يدل على شدة الاهتمام.

ومنها: أنه تعالى قال: ﴿إِحْسَٰنًا﴾ بلفظ التنكير، والتنكير يدل على التعظيم، أى: إحسانًا عظيمًا كاملًا؛ لأن إحسانهما إليك قد بلغ الغاية العظيمة؛ فوجب أن يكون إحسانك إليهما كذلك، وإن لم تحسن إليهما كذلك، فلا تحصل المكافأة؛ لأن إنعامهما عليك كان على سبيل الابتداء، وفى الأمثال المشهورة: «إن البادئ بالبر لا يكافأ»[١].

قوله: «لا تضار» قرأ ابن كثير، وأبو عمرو: «لا تضار» برفع الراء مشددة[٢]، وتوجيهها واضح؛ لأنه فعل مضارع لم يدخل عليه ناصب ولا جازم فرفع، وهذه القراءة مناسبة لما قبلها، من حيث إنه عطف جملة خبرية على خبرية مثلها من حيث اللفظ، وإلا فالأولى خبرية لفظًا ومعنًى، وهذه خبرية لفظًا نَهْيِيَّة معنًى، ويدل عليه قراءة الباقين.

قال الكسائى والفراء: هو نسق على قوله: «لا تُكلف»[٣].

قال على بن عيسى: هذا غلط؛ لأن النسق بـ «لا» إنما هو إخراج على إخراج

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (١٢/ ٢٥١).

(٢) ينظر: الحجة للقراء السبعة (٢/ ٣٣٣)، وحجة القراءات (١٣٦)، والعنوان (٧٤)، وشرح طيبة النشر (٤/ ١٠٠)، وشرح شعلة (٢٩٠)، والإتحاف (١/ ٤٤٠).

(٣) ينظر: تفسير الرازى (٦/ ١٠٣).

الثانى مما دخل فيه الأول نحو: «ضربت زيدًا لا عمرًا» فأما أن يقال: يقوم زيد لا يقعد عمرو، فهو غير جائز على النسق؛ بل الصواب أنه مرفوع على الاستئناف فى النهى؛ كما يقال: لا تضرب زيدًا لا تقتل عمرًا.

وقرأ باقى السبعة بفتح الراء مشددة، وتوجيهها: أن «لا» ناهية، فهى جازمة، فسكنت الراء الأخيرة للجزم، وقبلها راء ساكنة مدغمة فيها، فالتقى ساكنان؛ فحركنا الثانية لا الأولى، وإن كان الأصل الإدغام، وكانت الحركة فتحة، وإن كان أصل التقاء الساكنين الكسر؛ لأجل الألف؛ إذ هى أخت الفتحة، ولذلك لما رخمت العرب «إسحارّ» وهو اسم نبات، قالوا: «إسحارَ» بفتح الراء خفيفة؛ لأنهم لما حذفوا الراء الأخيرة، بقيت الراء الأولى ساكنة، والألف قبلها ساكنة؛ فالتقى ساكنان، والألف لا تقبل الحركة؛ فحركوا الثانى وهو الراء، وكانت الحركة فتحة؛ لأجل الألف قبلها ساكنة، ولم يكسروا وإن كان الأصل؛ لما ذكرنا من مراعاة الألف.

وقرأ الحسن بكسرها[1] مشددة، على أصل التقاء الساكنين، ولم يراع الألف.

وقرأ أبو جعفر بسكونها مشددة؛ كأنه أجرى الوصل مجرى الوقف، فسكن، وروى عنه وعن ابن هرمز بسكونها مخففة، وتحتمل هذه وجهين:

أحدهما: أن يكون من «ضار، يضير» ويكون السكون لإجراء الوصل مجرى الوقف.

والثانى: أن يكون من «ضارّ، يضارّ» بتشديد الراء، وإنما استثقل تكرير حرف هو مكرر فى نفسه؛ فحذف الثانى منهما، وجمع بين الساكنين - أعنى الألف والراء - إما إجراء للوصل مجرى الوقف، وإما لأن الألف قائمة مقام الحركة؛ لكونها حرف مد.

وزعم الزمخشرى «أن أبا جعفر إنما اختلس الضمة؛ فتوهم الراوى أنه سكن، وليس كذلك» انتهى.

ثم قراءة تسكين الراء تحتمل أن تكون من رفع، فتكون كقراءة ابن كثير

---

(١) انظر فى هذه القراءات: البحر المحيط (٢/ ٢٢٥)، والدر المصون (١/ ٥٧١، ٥٧٢).

وأبي عمرو، ويحتمل أن تكون من فتح، فتكون كقراءة الباقين، والأول أولى؛ إذ التسكين من الضمة أكثر من التسكين من الفتحة؛ لخفتها.

وقرأ ابن عباس بكسر الراء الأولى والفك، وروى عن عمر بن الخطاب: «لا تضارَرْ» بفتح الراء الأولى، والفك، وهذه لغة الحجاز، أعنى: فَكَّ المثلين فيما سكن ثانيهما للجزم أو للوقف، نحو: لم نمرر، وامرر، وبنو تميم يدغمون، والتنزيل جاء باللغتين، نحو: ﴿مَن يَرْتَدَّ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ﴾ [المائدة: ٥٤]، قرئ فى السبع بالوجهين.

ثم قراءة من شدد الراء مضمومة، أو مفتوحة، أو مكسورة، أو مسكنة- أو خففها تحتمل أن تكون الراء الأولى مفتوحة؛ فيكون الفعل مبنيًا للمفعول، وتكون «والدة» مفعولًا لم يُسَمَّ فاعله، وحذف الفاعل؛ للعلم به، ويؤيده قراءة عمر، رضى الله عنه، ويكون معنى الآية: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ فينزع الولد منها إلى غيرها بعد أن رضيت بإرضاعه ﴿وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ أى: لا تلقيه المرأة إلى أبيه بعدما ألفها؛ تضاره بذلك.

وقيل: معناه لا تضار والدة، فتكره على إرضاعه، إذا كرهت إرضاعه وقبل الصبى من غيرها؛ لأن ذلك ليس بواجب عليها، ولا مولود له بولده، فيحتمل أن يعطى الأم أكثر مما يجب لها، إذا لم يرتضع الولد من غيرها(١).

ويحتمل أن تكون مكسورة، فيكون الفعل مبنيًا للفاعل، وتكون «والدة» حينئذ فاعلًا به، ويؤيده قراءة ابن عباس(٢).

الأحكام: وأما حكمة مشروعية نفقة الأقارب: فممَّا لا يختلف فيه اثنان أن كل إنسان فقير إلى معاونة أخيه الإنسان، وعلى المعاونة مدارُ المدنيَّة وأساسُ العمران، ولها مظاهرُ لا يحدُّها حَدّ، ولا يحصرها عَدّ، نشاهدُ آثارها فى أعمالِ الناسِ على اختلافِ أنواعها، وإنَّ كثيرًا منهم يحسبُ أنه إنما يَعْمَلُ لنفسه، ويسعَى لإحيائها.

ومِنْ أنواع المعاونة نوع جليلُ الأثر، عظيم النفع، يؤلف بين القلوب، ويربطُ بين النفوس، وهو الإنفاقُ فى الخير بالمعنى الشامل للزَّكوات، وصدقات التطوع،

---

(١) ينظر: تفسير البغوى (١/ ٢١٢).
(٢) ينظر تفسير اللباب (٤/ ١٧٦ - ١٧٨).

والهبات، والهدايا، والوصايا، والأوقاف، وصلة الرَّحِم.

ومِنْ محاسن الشريعة الإسلامية، ومزاياها العظيمة: العناية بكلِّ طرف من هذه الأطراف، وإعطاؤه حقَّه من التشريع الذى يكفُلُ القيامَ به على أتمِّ وجه وأيسره.

ومن هذه الأطراف: صلةُ الرحم؛ فقد حثَّ عليها الشارع، وحذر من قطعها بوجه عامٍّ، وأوجب لذلك أمورًا، وحرَّم أمورًا على وجه خاص.

ومما أوجبه لذلك: نفقة الأقارب؛ فالنفقة على الوالدين عند احتياجهما: جزاء النعمة الكبرى، والمنة العظمى، واليد السابقة منهما على الولد.

والنفقة على الأولاد: تأسيسٌ لعمارة الكَوْن، لولاه لتهدَّم بنيانه، وتصدَّعَتْ أركانه، وعاد على الآباء أنفسهم وباله.

والنفقةُ علَى من ترثه: جزاء سابق للإرث منه، وإن كان لا يظهر فى بعض الأفراد، إلا أن العبرة بالمجموع؛ وفى ذلك إقرارٌ بالنعمة ومنع لجحودها.

والنفقة على ذوى الرحم: صلة عظيمة تجتث عروق الحسد من منابتها؛ فإن المحتاج أول ما يخطر بباله معاونة قريب له؛ لما يشعر به مِنَ الاتصال والاتحاد، فإذا جفاه وآثر عليه سواه، ضاق به صَدْرُهُ واجتواه، وكان أقدَرَ على إيذائه من الأجنبى الذى لا يَعْرِفُ خباياه.

قد يقول إنسان: إن السبيل الأجدَى لرقىِّ الأمة ورفعة شأنها: أن يُوجَبَ على كلِّ غنىٍّ فيها قسط من المال يتولَّى الحاكمُ أخذَهُ وإنفاقَهُ على المحتاجين عمومًا، وبهذا لا يحتاجُ إلى نفقة الأقارب.

ونقول لهذا: إن يسر الإسلامِ اقتضَى أن يقوم كلُّ غنىٍّ بنفقة أقاربه المحتاجين؛ لأن المشروعات الواسعة قلَّما تخلو من خطر؛ ألا تَرَى أنه مهما كَثُرَتْ ملاجئ البر، ومصارف الصدقات، لم يمكن فيها مراعاة العدالة التامَّة؛ فكثير من المحتاجين يقعون فى اليأس؛ لأنه لا حيلة لهم، وكثير ممن لا حاجة بهم يحتالون على الأخذ بتصنُّع الحاجة.

لهذا عنى الشارعُ بإيجابِ نفقةِ الأقاربِ على أقاربهم، ولم يَفُتْهُ مراعاةُ الناحية العامَّة، فشرَعَ جمع الصدقات وتفرقتها على مَنْ لم يجدوا من مال أقاربهم ما يَقُومُ

بكفايتهم.

أضف إلى ذلك: أن الفقير الذى يأخذ من مال الصدقات العامَّة لا يشعُرُ بالعاطفةِ نحو قريبه أو وارثه؛ كما لو باشَرَ إعطاءه بنفسه.

وبهذا تبيَّنَتْ سماحة الإسلام ويسره، وأنه الدينُ العامُّ الخالد الذى لا يأتيه الباطلُ مِنْ بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

وقبل الشروع فى بيان من تجب له النفقة من الأقارب، يحسن بى أن أذكر ما نقل عن بعض العلماء من أنه لا يجبر أحد على نفقة أحد، وأبين ما ينبغى فى تفسيره، فأقول: قال عبد بن حميد الكشى: حدثنا قبيصة بن ذؤيب، عن سفيان الثورى، عن أشعث، عن الشعبى، قال: ما رأيت أحدًا أجبر أحدًا على أحد، يعنى على نفقته. نقل هذا ابن حزم، ثم ابن القيم، وهو يحتمل أنه لا يرى وجوب النفقة على الأقارب، أو يرى أنها واجبة، لكن لا يجبر القاضى عليها من امتنع منها، وكلا الأمرين بعيد.

أما **الأول**: فلمصادمة الأدلة التى تقطع بوجوب نفقة الأقارب فى الجملة.

وأما **الثانى**: فلمصادمته الأدلة الدالة على أن أولى الأمر يجب عليهم الأخذ على يد الظالم.

ومما يبعده أنه يشمل نفقة الزوجة التى لا خلاف فى وجوبها، ولا فى إجبار الممتنع عليها؛ ولذا تأوله ابن القيم، فقال: وفى إثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر، والشعبى أفقه من هذا، والظاهر: أنه أراد أن الناس كانوا أتقى لله من أن يحتاج الغنى إلى أن يجبره الحاكم على الإنفاق على قريبه المحتاج؛ فكان الناس يكتفون بإيجاب الشرع عن إيجاب الحاكم أو إجباره. اهـ.

وحاصله: أن الشعبى يحكى أنه لم ير أحدًا أجبر أحدًا، وهذا لا يستلزم أن يكون قوم شكوا من عدم نفقة أقاربهم عليهم، فلم يجبروا، ولعله لم يبلغه ما روى عن عمر أنه حبس عصبة صبى، ولو بلغه ذلك لما قال: ما رأيت. . . إلخ؛ فينبغى الإغضاء عن هذا المذهب.

ولعل هذا هو الداعى لابن المنذر أن حكى إجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما واجبة فى مال الولد. وإذا أغضى النظر عن

هذا المذهب صح أن يقال: اتفق العلماء على وجوب النفقة على الأقارب فى الجملة.

إذا اثبت هذا: فمذهبنا أن النفقة تجب لعمودى النسب الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا دون غيرهم من بقية الأقارب.

وقد اختلفوا فى بيان من تجب لهم النفقة على خمسة مذاهب:

الأول: أنها تجب للأب والأم المباشرين على الابن والبنت، وللابن والبنت على أبيهما المباشر دون أمهما. ولا تجب لغير هذه الأصناف الأربعة من أصول وفروع وغيرهما؛ وهذا مذهب المالكية، وهو أضيق المذاهب.

الثانى: أنها تجب لعمودى النسب الأصول وإن علوا، والفروع وإن سفلوا دون غيرهم من بقية الأقارب؛ وهذا مذهب الشافعية، وهو أوسع من الأول.

والثالث: أنها تجب للأصول والفروع جميعًا، ولكل ذى رحم محرم سواهما، سواء كان وارثًا: كالأخ، والأخت، وابن الأخ لغير الأم، والعم لغير الأم؛ أم لا: كالعم لأم، والخال، والخالة، والعمة، وابن الأخ لأم، وابن الأخت، وبنت الأخ؛ بخلاف ذى الرحم الذى ليس بمحرم، سواء كان وارثًا كابن العم لغير الأم، أم لا كابن العم لأم، وولد الخال أو الخالة، أو العمة؛ وهذا مذهب الحنفية، وحماد ابن أبى سليمان؛ وهو أوسع من المذهبين قبله.

الرابع: أنها تجب للأصول والفروع جميعًا، ولكل موروث من غيرهم على من يرثه بفرض أو تعصيب، وقيل: على من يرثه بالتعصيب فقط، وقيل: على من يرثه، ولو بالرحم.

وهذا مذهب الإمام أحمد، وفيه ثلاث روايات فى غير الأصول والفروع كما ترى:

الأولى: أنها تجب للموروث على الوارث بالفرض كالأخ لأم والأخت، أو بالتعصيب كالأخ الشقيق وابن العم، والمولى المعتق، وهذه هى المشهورة، وبمثل ذلك قال الحسن، ومجاهد، والنخعى، وقتادة، والحسن بن صالح، وابن أبى ليلى، وأبو ثور.

الثانية: أنها تجب للموروث على الوارث بالتعصيب فقط؛ وهذه رواية بكر

ابن محمد، عن أبيه، عن أحمد، وبمثلها قال الأوزاعى، وإسحاق، ومجاهد، وعطاء، وقضى بذلك عمر.

الثالثة: أنها تجب للموروث على الوارث، ولو بالرحم؛ كالخال، والخالة، والعمة.

وهذه رواية مخرجة، خرجها أبو الخطاب، على مذهب أحمد فى إرث ذوى الأرحام؛ فإنه يورثهم إن لم يوجد ذو فرض ولا تعصيب.

والرواية الأولى والثانية بينهما وبين قول الحنفية عموم من وجه وخصوص من وجه.

والثالثة: ظاهرها أنها أعم عمومًا مطلقًا؛ لأن حاصلها أن النفقة تجب لكل الأقارب، سواء أكانوا أصولًا أم فروعًا أم حواشى، وسواء أكانوا وارثين بالفرض أم بالتعصيب أم بالرحم. وتجب أيضًا للعتيق، وإن لم يكن قريبًا.

لكن من تأمل وجد بينهما عمومًا وجهيًّا أيضًا؛ لأن الحنفية قد يوجبونها على ذى الرحم المحرم، وإن كان محجوبًا، وهذه الرواية لا توجبها عليه إن كان محجوبًا.

الخامس: أنها تجب للأصول والفروع جميعًا، ولكل موروث، ولكل ذى رحم محرم.

وهذا مذهب ابن حزم، ومراده بالموروث من يرثه المنفق من غير أن يحجبه أحد عن ميراثه إن مات من عصبة أو مولى له أسفل.

هكذا قال فى هذا المبحث، وظاهره: أنه يريد الإرث بالتعصيب فقط، لكن قد علمت فيما مضى أنه أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها العاجز عن نفقة نفسه؛ لأنها وارثة له؛ فتبين بهذا أن مراده بالموروث من يورث بتعصيب أو فرض، فلعله اقتصر فى البيان على الوارث بالتعصيب؛ لأن الوارث بالفرض هو البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والأخ لأم، والزوج، والزوجة، والجميع داخلون فى ذى الرحم المحرم، ما عدا الزوج والزوجة.

ونفقة الزوج على الزوجة، ونفقة الزوجة على زوجها قد قال بها فيما مضى؛ فلم يبق إلا الإرث بالتعصيب؛ فلذا اقتصر عليه هنا؛ فليتأمل.

وظهر بهذا أنه يعم فى الموروث فيتعدى به الأقارب، حتى يشمل الزوج، والمولى الأسفل - أى: العتيق - فيكون أعم من المذاهب السالفة كلها ما عدا

الرواية الأخيرة عن الإمام أحمد، فإنها أعم منه؛ لشمولها إنفاق ذى الرحم الذى ليس محرمًا، ولا وارثًا بفرض أو تعصيب على ذى رحمه؛ كإنفاق بنت العم على ابن عمها الذى ليس له وارث بالفرض أو التعصيب.

ولعله أعم من هذه الرواية بالنظر لشموله إنفاق الزوجة على زوجها، وإن كان مقتضى إطلاقهم الوارث فى مذهب أحمد وتمثيلهم بالمعتق أنهم يوافقون ابن حزم فى الزوجة، وإن لم يصرحوا بذلك.

الأدلة:

إن من أجال نظره فى هذه المذاهب، وجد منها موضع اتفاق، وهو وجوب إنفاق الابن على الأب والأم المباشرين، وإنفاق الأب على ابنه وابنته المباشرين، وموضع اختلاف وهو ما عدا ذلك.

ولسهولة الموازنة أذكر أدلة ذلك مع ما يرد عليها من المناقشات فى شعب:

الشعبة الأولى:

فى إنفاق الأب على ولد الصلب

اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الأب نفقة ولد الصلب: ذكرًا كان أو أنثى، وأدلة ذلك:

- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وجه الدلالة أن الله - عز وجل - أوجب على الآباء أجرة رضاع أولادهم، ولو لم تكن مؤنتهم واجبة عليهم، لما وجب أجر رضاعهم.

- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أوجب للوالدات الرزق والكسوة على المولود له، وهو الأب، ولا شك أن المولود له مشتق، فمتعلق الحكم به يؤذن بأن ولادة الولد له علة فى وجوب الرزق والكسوة عليه، فإذا وجبت نفقة غير الولد بسبب الولد، فوجوب نفقته أولى.

هذا على أنها فى الإنفاق على الزوجات والمعتدات بدون إرضاع، وأما على أنها فى الإنفاق على المرضعات جزاء الإرضاع، فهى مثل الآية السابقة، وقد قررنا من قبل أن الظاهر كونها فى الإنفاق للولادة لا للرضاع، وأن كون الولادة علة لا يتنافى مع إيجاب النفقة للزوجات والمعتدات بدون ولادة.

والمقصود هنا بيان دلالتها على وجوب نفقة الأولاد على الأب، وهى تدل على ذلك بوجهيها.

- قوله ﷺ لهند: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ... إلخ».

وجه الدلالة: أنه أباح لهند أن تأخذ للولد من مال أبيه بالمعروف من غير إذنه، ولو لم تكن نفقته واجبة عليه لما أباح لها ذلك.

- ما أخرجه أبو داود، عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالصَّدَقَةِ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُول اللهِ، عِنْدِى دِينارَ؟ فَقَالَ: «تَصَدَّقْ عَلَى نَفْسِكَ»، قال: عِنْدِى آخَرُ؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ»، قال: عِنْدِى آخَرُ؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ»، أو قال: «عَلَى زَوْجِكَ»، قال: عِنْدِى آخَرُ؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ»، قال: عندى آخر؟ قال: «أَنْتَ أَعْلَمُ»[1].

هذا حديث صحيحٌ كما قال ابن حزم، ووجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر بالإنفاق على الولد بعد الإنفاق على النفس، والأمرُ للوجوب.

- إجماع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم؛ حكى هذا الإجماع القرطبى فى تفسيره، وابن قدامة فى المغنى، والشوكانى فى نيل الأوطار.

- المعقول؛ فإن ولد الإنسان بعضه؛ فيجب عليه إحياؤه كما يجب عليه إحياء نفسه، وذلك بالإنفاق عليه عند حاجته.

الشعبة الثانية:

فى إنفاق الأم على ولدها المباشر

قال مالك: ليس على الأم إنفاق على ولدها مطلقًا. وخالفه الأئمة الثلاثة، فاتفقوا على وجوب إنفاقها على ولدها فى الجملة، وإن اختلفوا فى شرط الوجوب؛ كما سيأتى.

الأدلة:

أ - استدل المالكية - **أولاً** - بحديث هند السابق.

وجه الدلالة: أنه لو وجب على الأم أن تنفق على ولدها، لما أباح لها الرسول ﷺ أن تأخذ من مال أبى سفيان جميع ما يكفى ولدها.

---

(١) تقدم.

ويرد عليه: أن من أوجب النفقة على الأم، لا يوجبها حال يسار الأب، وأبو سفيان كان موسرًا؛ بدليل الاستفتاء.

ثانيًا: بحديث أم سلمة - رضى الله عنها - قالت: قلتُ: يَا رَسُول اللهِ، هَلْ لِى مِنْ أَجْرٍ فِى بَنِى أَبِى سَلَمَةَ أَنْ أُنْفِقَ عَلَيْهِمْ وَلَسْتُ بِتَارِكَتِهِمْ هَكَذَا وَهَكَذَا، إِنَّمَا هُمْ بَنِىَّ؟ قال: «نَعَمْ لَكِ أَجْرُ مَا أَنْفَقْتِ عَلَيْهِمْ» رواه البخارى.

وجه الدلالة: أنها لم تعتقد الوجوب؛ وإلا لما سألتْ عن حصول الأجر، وقد أقرَّها النبىُّ ﷺ على عقيدتها؛ إذ بين لها حصول الأجر، ولم يصرِّح بالوجوب؛ فدل هذا على أن نفقة الأولاد لا تجب على الأم، ولو كانت غنية، ولو كان الأب ميتًا من غير أن يترك مالًا.

ويرد عليه: أن السؤال عن الأجر لا يستلزم اعتقاد عدم الوجوب؛ لجواز أن تكون أم سلمة معتقدة وجوب الإنفاق عليها؛ بحيث تعاقب على تركه، وتشك فى حصول الأجر؛ لأنه قد يكون الداعى إليه الميل القلبى، لا امتثال أمر الشرع؛ فأخبرها النبى ﷺ بحصول الأجر عليه.

ثالثًا: بأن الأم ليست عصبة لولدها؛ فلا يجب عليها النفقة.

ويرد عليه: أنه لا دخل للعصوبة فى وجوب النفقة؛ وإلا لما وجب على البنت أن تنفق على أبيها، مع أن إنفاقها عليه واجب اتفاقًا.

ب - وللجمهور فى الاستدلال على وجوب إنفاق الأم على ولدها مسلكان:

فمن أوجب منهم الإنفاق على الموروث أو على ذى الرحم المحرم: استدل على الوجوب على الأم بالأدلة العامة التى توجب الإنفاق على الوارث أو ذوى الرحم المحرم، وسيأتى البحث فى ذلك.

ومن خص الوجوب بالأصول والفروع: فإنه يستدل بالقياس على الأب بجامع البعضية؛ فإنه إنما وجب على الأب الإنفاق على ولده؛ لأنه بعضه، فكذلك الأم.

فإن قيل: لو صح القياس، لوجب عليها مشاركة الأب فى الإنفاق:

قلت: منع من ذلك النصوص الدالة على أن الأب ما دام حيًّا قادرًا يجب عليه وحده النفقة كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فيعمل بالقياس فى غير هذه الحالة.

الشعبة الثالثة:

فى نفقة أولاد الأولاد وفروعهم

قال مالك: لا نفقة لأحد من الفروع سوى ولد الصلب.

وخالفه الجمهور فى ذلك، فقالوا: تجب النفقة لسائر الفروع وإن نزلوا، سواء أكانوا ذكورًا أم إناثًا، وسواء أكانوا موروثين: كابن الابن، وبنت الابن؛ بالنظر لجدهما وجدتهما، أم غير موروثين: كابن البنت، وبنت البنت؛ بالنظر لجدهما.

الأدلة:

ومستند مالك: أن الأدلة إنما دلت على الإنفاق على ولد الصلب؛ فلا يلحق به غيره.

ويرد عليه: أن الأدلة قامت على الإنفاق على باقى الفروع كما سيأتى.

ومستند الجمهور: مثل مستندهم فى وجوب إنفاق الأم؛ وذلك أن ولد الولد ذو رحم محرم، وهو بعض من جده أو جدته، وأيضًا ولد الولد ولد بالنص؛ قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، والمراد بالبنات كل الفروع الإناث وإن نزلن. وقال تعالى: ﴿أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، والمراد بالأبناء كل الفروع الذكور وإن نزلوا. وقال تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] والمراد كل الفروع وإن نزلوا، إلى غير ذلك من نصوص الشرع.

وإذًا تجب نفقة ولد الولد بالأدلة الدالة على وجوب النفقة على الولد، وقد تقدمت.

الشعبة الرابعة:

فى نفقة الأبوين المباشرين

اتفق الأئمة الأربعة على أنه يجب على الولد، ابنًا أو بنتًا، أن ينفق على أبيه وأمه المباشرين، ويدل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

١ - أما الكتاب، فمنه:

أ - قوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: ٢٣]، ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

ب - وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: ٨]، والإنفاق عليهما عند فقرهما من أحسن الإحسان.

ج - وقوله تعالى: ﴿أَنِ ٱشْكُرْ لِى وَلِوَٰلِدَيْكَ﴾ [لقمان: ١٤]، والشكر للوالدين المكافأة على بعض ما كان منهما إليه من التربية والبر؛ وذلك بالقيام بأمرهما، وإدرار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما، فكان ذلك واجبًا بأمره سبحانه وتعالى.

د - وقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ [الإسراء: ٢٣]؛ فإنه يدل على النهى عن ترك الإنفاق عند الحاجة؛ لما فيه من إيذاء أعظم من إيذاء التأفيف.

- وأما السنة، فمنها:

أ - قوله ﷺ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنْ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ». رواه الترمذى عن عائشة - رضى الله عنها - وحسنه، وهو صريح فى أن مال الولد حلال طيب لوالده، ومثله الوالدة؛ إذ لا فرق؛ بل إنها أولى؛ فقد نص النبى ﷺ على أنها أحق بحسن الصحبة من الأب؛ فالتقييد بالرجل لا مفهوم له.

ب - قوله ﷺ: «إِنَّ أَوْلَادَكُمْ هِبَةُ اللهِ لَكُمْ، يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ، وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْهَا»(١). رواه البيهقى فى السنن، والحاكم فى المستدرك، عن عائشة، رضى الله عنها. وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين. ودلالته على المقصود ظاهرة.

- وأما الإجماع، فقد حكاه ابن المنذر، فقال: وأجمعوا على أنَّ نفقة الوالدَيْنِ اللذَيْنِ لا كسب لهما واجبةٌ فى مال الولد.

- وأما المعقول، فوجهان:

أ - القياس على الولد بجامع البعضية والعتق ورد الشهادة، بل الوالدن أولى من الأولاد؛ لأن حرمتهما أعظم، والولد بالتعهُّد أليق.

ب - أنهما تسبَّبا فى إحياء الولد؛ فاستوجبا عليه الإحياء جزاء وفاقا.

الشعبة الخامسة:

فى نفقة الأجداد والجدات

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٢٨٤)، وصححه، ووافقه الذهبى، والبيهقى فى السنن الكبرى (٧/ ٤٨٠).

قال مالك: لا نفقة لأحد من الأصول سوى الأبوين المباشرين، وخالفه الجمهور، فقالوا بوجوب نفقة سائر الأصول وإن علوا، سواء أكانوا أجدادًا أم جدات، وسواء أكانوا موروثين: كأب الأب وأم الأب؛ بالنظر لولد ابنهما، أم غير موروثين: كأم الأم وأب الأم؛ بالنظر لولد بنتهما.

الأدلة:

ومستند مالك: أن الأدلة إنما قامت على وجوب نفقة الأبوين دون سائر الأصول.

ويرد عليه: أن الأدلة قامت عليه أيضًا.

ومستند الجمهور - **أولاً** -: أن الجد أب، والجدة أم بالنص؛ قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ؛ والمراد منهن كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدتك، وإن علت. وقال تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨]، فسمى الجد أبا. وقال تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾ [الأعراف: ٢٧]، فسمى الجد والجدة أبوين.

فالنصوص الدالة على وجوب نفقة الأبوين مثل: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [البقرة: ٨٣] شاملة لسائر الأصول.

ثانيًا: أن الجد والجدة سبب فى وجود الفرع، وهو بعض لهما؛ فيجب عليه الإنفاق عليهما، كالأبوين المباشرين؛ ولذا يعتقان عليه، وترد شهادته لهما، ولا يقتص منهما له.

ثالثًا: أنهما من ذوى الأرحام المحارم، وسيأتى دليل نفقتهم على ما فيه.

رابعًا: أنهما موروثان؛ وستأتى الأدلة على وجوب نفقة الموروث.

لكن هذا إنما يصلح للجد والجدة الموروثين دون غيرهما، وقد يقال: كلهم موروثون، إما بالفرض أو التعصيب أو الرحم، وسيأتى الكلام على ذلك.

الشعبة السادسة:

فى نفقة سائر الأقارب غير الأصول والفروع

قد علمت أن مالكًا والشافعى لا يقولان بوجوب نفقة لغير الأصول والفروع، وأن أبا حنيفة وأحمد وابن حزم اتفقوا على وجوب نفقة لغيرهم فى الجملة، وإن اختلفوا فى تعيين الأصناف الذين تجب لهم:

فأبو حنيفة يوجبها لكل ذى رحم محرم.

وأحمد يوجبها لكل موروث بالفرض أو التعصيب فى رواية، وبالتعصيب فقط فى رواية، وبالفرض أو التعصيب أو الرحم فى رواية.

وابن حزم يوجبها لكل ذى رحم محرم، ولكل موروث بالتعصيب أو الفرض.

وإليك أدلة كل مذهب ومناقشتها؛ لتتبين منها ما ينبغى اختياره:

الأدلة:

- احتج الشافعية والمالكية على عدم وجوبها لغير الأصول والفروع بما يأتى:

أ - أن رجلًا قال لرسول الله ﷺ: عِنْدِى دِيْنَارٌ؟ فقال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ»، قال: عِنْدِى آخَرُ؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ»، قال: عِنْدِى آخَرُ، قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ»، قال: عِنْدِى آخَرُ؟، قال: تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ»، قال: عِنْدِى آخَرُ، قال: «أَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ لم يأمره بالإنفاق بعد الخادم على أحد من الأقارب، لا وارثًا ولا ذا رحم محرم.

ويرد عليه: أن هذه واقعة عين؛ فيحتمل أن هذا الرجل لم يكن له أقارب غير من أمر النبى ﷺ بالإنفاق عليهم؛ ولذا لم يذكر أباه ولا أمه.

ب - أن النفقة مال، وأموال الناس محظورة؛ فلا يخرج شىء منها إلا بدليل، ولا دليل على نفقة غير الأصول والفروع من نص ولا قياس؛ إذ غيرهم لا يلحق بهم فى البعضية.

ويرد عليه: أن الدليل من النص قائم كما يأتى، وغيرهم إن لم يلحق بهم فى البعضية قد يلحق بهم فى وجوب الصلة وحرمة القطع، وهم ذوو الرحم المحارم على ما يأتى.

- واحتج الحنفية على وجوبها لكل ذى رحم محرم بما يأتى:

أ - قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن المراد بـ «الوارث» وارث الولد؛ كما قال عمر، وقتادة، والحسن، والسدى، وغيرهم؛ ويؤيده أن «ال» فى «الوارث» كالعوض عن الضمير المضاف إليه، ورجوع الضمير إلى أقرب مذكور هو الأكثر فى الاستعمال، وليست حقيقة الوارث مرادة، فإن حقيقته من قام به الإرث بالفعل، وهذا لا يتأتى إلا بعد

موت من تجب له النفقة، ولا نفقة بعد الموت؛ فتعذرت إرادة الحقيقة، فكان المراد من يثبت له ميراث فى الجملة بألا يكون محرومًا.

بهذا عرف أنه عام يشمل جميع ذوى الفروض والعصبات وغيرهم؛ كالخال والعمة، لكن عمومه مخصوص بذوى الأرحام المحارم؛ بدليل قراءة ابن مسعود: «وَعَلَى الوَارِثِ ذِى الرَّحِمِ المحْرَمِ» ؛ فيخرج المولى والزوجة؛ لأنهما ليسا من ذوى الأرحام، وأولاد العمومة والخئولة؛ لأنهم ليسوا من المحارم.

والمراد بقوله: «مثل ذلك» رزق الوالدت وكسوتهن؛ كما روى عن عمر، وزيد، وجماعة من التابعين.

ووجهه: أن العطف حينئذ يكون من عطف الجملة الاسمية على الجملة الاسمية المشابهة لها، وهو شائع بخلاف ما لو أريد بالمثل ترك المضارّة؛ فإن الجملة حينئذ تكون معطوفة على الجملة الفعلية مع وجود جملة اسمية مناسبة صالحة للعطف عليها، وهو بعيد؛ فالمعنى على ذلك: «وعلى وارث الولد ذى الرحم المحرم له مثل ما على الوالد من رزق الوالدات المرضعات وكسوتهن».

وذهب جماعة من أهل التأويل إلى أن الإشارة إلى جميع ما تقدم من الرزق والكسوة وترك المضارة؛ لأن الكلام كله معطوف بعضه على بعض بحرف الواو، وهو حرف جمع، وهذا أيضًا أرجح من قصره على ترك المضرة؛ كما تقدم.

فعلى ذلك يكون المعنى: «وعلى وارث الولد ذى الرحم المحرم له مثل ما على الوالد من رزق الوالدات المرضعات وكسوتهن وترك مضارتهن».

وإذا وجب على ذى الرحم المحرم للرضيع رزق مرضعته وكسوتها، وهى من النفقة عليه - وجبت النفقة عليه إذا احتاج.

وكذا يجب على كل ذى رحم محرم نفقة قريبه المحتاج، وإن لم يكن رضيعًا ولا صبيًّا؛ إذ لا فرق.

أقول: أنت خبير بأن هذه النتيجة مبنية على أمور أربعة:

أحدها: كونَ المراد وارث الولد.

والثاني: كون المراد به من فيه أهلية الوراثة، ولو بغير الفرض والتعصيب بألا يكون محرومًا، وإن كان محجوبًا.

والثالث: تخصيصه بذى الرحم المحرم.

والرابع: كون المشار إليه فى قوله: «مثل ذلك» - وهو الرزق والكسوة للوالدات - جزاء إرضاعهن أولادهن.

وفى كل من هذه الأمور بحث.

أما كون المراد وارث الولد، فهو أحد أقوال، وقيل: المراد وارث المولود له مطلقًا، وقيل: المراد الولد خاصة؛ لأنه وارث أبيه، وقيل: المراد وارث الوالدة، وقيل: هو نفس الوالدة، سميت وارثًا؛ لأن معنى الوارث: الباقى. ويحتمل أن يراد كل وارث لأى إنسان كان.

فعلى الأول: يكون المعنى: «على وارث المولود له - إذا مات - رزق وكسوة المرضعات وترك المضارة، أو ترك المضارة فقط إذا لم يكن مرضعات».

وعلى الثانى: يكون المعنى: «وعلى الوارث الذى هو المولود نفسه رزق وكسوة مرضعته»، أى: أنهما يجبان فى ماله إن كان له مال.

وعلى الثالث: يكون المعنى: «وعلى وارث الوالدات رزقهن وكسوتهن»، وهذا إذا كن غير مرضعات، فالمولود له، وهو الزوج، ينفق عليهن فى حياته للزوجية، فإذا مات كانت نفقتهن على من يرثهن للقرابة.

وعلى الرابع: يكون المعنى: «وعلى الباقى من الوالدين، وهو الوالدة، بعد وفاة زوجها أن ترزق وتكسو نفسها من مالها، مع إرضاعها الولد؛ لأنها أمه، والأم تنفق على ولدها المحتاج».

وعلى الخامس: يكون المعنى: «وعلى كل وارث لموروثه أن يرزقه ويكسوه بالمعروف».

والذى تميل إليه النفس: أنه إن كان المراد بالرزق والكسوة فيما مضى جزاء الإرضاع، كانا فى الواقع نفقة للرضيع؛ فوجب أن يراد بالوارث وارثه؛ لأنه المناسب، فإن إنفاق الشخص على الشخص إنما يناسب كون المنفق يرث المنفق عليه، لا كونه يرث أباه أو أمه.

وإن كان المراد بالرزق والكسوة فيما مضى رزق وكسوة الزوجات والمعتدات بقطع النظر عن الإرضاع، فهو نفقة لهن من أجل الاحتباس؛ فيجب أن يراد بالوارث وارثهن - فينفق عليهن للقرابة - لا وارث المولود له، ولا وارث الولد؛ لأن المتوفى عنها لا شىء لها على أهل المتوفى، ولا على أهل ولدها، ما لم يكونوا

أهلها.

ولو قيل: إن المعنى: «وعلى كل وارث لموروثه أن يرزقه ويكسوه» كان قريبًا.

وإلى هنا لم يتم الرد على الحنفية؛ لأن لهم أن يقولوا بأحد هذه الأقوال الثلاثة، ثم يقيدوا الوارث بما قيدوا به من كونه ذا رحم محرم.

وأما كون المراد بالوارث من فيه أهلية الوراثة بألا يكون محرومًا، وإن كان محجوبًا، ففيه نظر.

وقولهم: إن الذى ألجأهم إلى ذلك أنه ليس المراد الوارث بالفعل؛ لعدم وفاة الولد:

يرد عليه: أن حقيقة الوارث إذا لم تكن مرادة، فأمامنا معنيان:

أحدهما: ما قلتم به، وهو من فيه أهلية الإرث بألا يكون محرومًا كالرقيق، وإن كان محجوبًا كالخال مع ابن العم.

وثانيهما: من يرث ولا يحجب على فرض وفاة المنفق عليه الآن.

ولا شك أن الثانى أقرب إلى الحقيقة؛ فيجب الأخذ به، وإنما كان أقرب؛ لأن فيه تجوزا واحدًا، وهو تنزيل المنفق عليه منزلة الميت بخلاف الأول، ففيه التنزيل المذكور، ثم التعميم فى الوارث، بحيث يشمل كل من فيه الأهلية، وإن كان محجوبًا.

وأما تخصيصه بذى الرحم المحرم؛ لقراءة ابن مسعود، ففيه نظر:

فهذه القراءة لم تذكر إلا فى بعض كتبهم ك «المبسوط» و «الهداية»، ولم يذكروا لها سندًا صحيحًا ولا ضعيفًا، فغايتها أنها مروية تعليقًا، والمعلق لا تقوم به حجة.

وقد وجه الكمال بن الهمام هنا سؤالًا، وأجاب عنه فقال: إن قيل: القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد، ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به؛ فلا يجوز تقييد الوارث بهذه القراءة - أجيب بادعاء شهرتها. اهـ.

ولا شك أن ادعاء شهرتها فى حيز المنع، وهل ثبتت صحتها حتى يتأتى ادعاء شهرتها.

وأما كون المشار إليه هو الرزق والكسوة، فقد يمنعه الشافعية والمالكية، ويقولون: إن المشار إليه ترك المضارَّة كما روى عن ابن عباس، والأصل فى الإشارة أن تكون لأقرب مذكور كالضمير؛ فالمعنى: «وعلى وارث الولد مثل ما

على المولود له من ترك مضارَّة الوالدة بألا ينزع الولد منها، وهى متمسكة بإرضاعه».

وللحنفية أن يجيبوا بجوابين:

أحدهما: أن اسم الإشارة هنا للبعيد؛ لأن فيه لام البعد، فالظاهر الإشارة إلى الرزق والكسوة؛ لبعدهما لا لترك المضارَّة لقربها.

وأيضًا: يلزم على كون الإشارة لترك المضارة عطف الجملة الاسمية على الجملة الفعلية، مع وجود جملة اسمية مشابهة لها صالحة للعطف عليها كما تقدم.

ورواية ذلك عن ابن عباس لا تصح؛ لأنها إما مرسلة، وإما من طريق فيها أشعث ابن سوار؛ وهو ضعيف.

ثانيهما: لو سلم أن المشار إليه ترك المضارَّة لم يقدح فى الاستدلال؛ إذ منعناه حينئذ: وعلى الوارث مثل ما على المولود له من ترك مضارة الوالدات بالولد.

ولا شك أن المضارَّة التى نهى المولود له عنها تشمل ترك الإنفاق، وانتزاع الولد، وغير ذلك، فعلى الوارث اجتناب ذلك؛ لأن عليه مثل ما على المولود له؛ فالنفقة واجبة عليه أيضًا.

وقد أسفرت هذه المناقشات وأجوبتها عن أن القول بكون المراد بالوارث من له أهلية الميراث؛ بألا يكون محرومًا، وإن كان محجوبًا، وتخصيصه بذى الرحم المحرم - ليس له سند قوى.

ب - أن الله تعالى قال: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فأوجب على الأب النفقة، فمن حيث وجبت على الأب - وهو ذو رحم محرم - وجبت على من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلة.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ. . .﴾ إلى قوله: ﴿. . .أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، فذكر ذوى الرحم المحرم، وجعل لهم أن يأكلوا من بيوتهم؛ فدل على أنهم مستحقون لذلك، ولولاه لما أباحه لهم.

فإن قال قائل: قد ذكر فيه: ﴿أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾، وليس عليهما النفقة.

قيل له: هو منسوخ عنهما بالاتفاق، ولم يثبت نسخ فى ذى الرحم المحرم.

فإن قال: فأوجبوا النفقة على ابن العم، إذا كان وارثًا.

قيل له: الظاهر يقتضيه، وخصصناه بدلالة ما سبق.

ومما يدل على صحة هذا التخصيص اتفاق الجميع على أن مولى العتاقة لا تجبُ عليه النفقة، وإن كان وارثًا، وكذلك المرأة لا تجب عليها نفقة زوجها الصغير، وهى ممن يرثه؛ فدل ذلك على أن كونه ذا رحم محرم شرط فى إيجاب النفقة؛ كذا يؤخذ من كلام الجصاص.

وحاصله: أنه استدل بالآية السابقة؛ لكنه لم يذكر قراءة ابن مسعود التى تمسك بها المتأخرون عنه؛ كصاحب المبسوط ومن بعده.

وإنما خصص الوارث بذى الرحم المحرم؛ لأنه استنبط من وجوبها على الأب أن العلة ذلك، وهذا كما يقولون: استنباط معنى من النص يعود عليه بالتخصيص، وقد استند فى هذا التخصيص إلى أمرين آخرين، وهما آية: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾، والاتفاق على عدم الوجوب على الزوجة، ومولى العتاقة.

وأنت خبير بأن تعبير القرآن بالوارث يمنع استنباط ذى الرحم المحرم من الوجوب على الأب، فإن الأب أصل، ووارث وعاصب، وذو رحم محرم؛ فهذه الأوصاف كلها مجتمعة فيه، وكل منها مناسب لوجوب النفقة؛ فإذا صرح الكتاب العزيز بواحد منها، فلا وجه للعدول عنه ولا لتخصيصه.

والاستناد لآية: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ لا يصح؛ فإن المراد منها رفع الحرج عن الأكل من بيوت هؤلاء؛ لما هو معروف مستقر بين الناس من أن هؤلاء راضون عن الأكل، وإن لم يأذنوا صراحة، فهى تفيد أن العلم بالرضا عرفًا يقوم مقام الإذن اللفظى، ولو لم نقل ذلك لتنافت مع قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»، وقوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَٰظِرِينَ إِنَىٰهُ﴾ [الأحزاب: ٥٣] فهذا نهى للمؤمنين جميعًا، وفيهم ذو الرحم المحرم لأزواجه، عليه الصلاة والسلام.

ولا حاجة إلى القول بنسخ آخرها؛ لأنها كلها جارية على ما هو متعارف من الرضا.

فإن قيل: إذا كان الرضا لابد منه، فلماذا اقتصر فى الآية على هؤلاء؟

أجيب: بأنهم معروف رضاهم عادة، بخلاف غيرهم؛ فإن الرضا منهم لابد من

البحث عنه.

ولو سلم أن الآية لا تقييد فيها بالرضا، لم تصح دليلًا للنفقة؛ لأن الله - عز وجل - نفى الجناح عن الأكل من بيوت المذكورين بلا تقييد؛ فيلزم منه أن يجوز طلب النفقة من كل منهم عند اجتماعهم، ولم يقل بذلك أحد؛ فلابد أن يقال: إنها مسوقة لتعليم مكارم الأخلاق، وأن هؤلاء يجب عليهم أن يتخلقوا بالرضا بالأكل عندهم بالمعروف، سواء أكان الآكل غنيًّا أم فقيرًا، ومن طبع منهم على كراهية الأكل فى بيته، فليقهر نفسه على ترك هذه الصفة الذميمة؛ لئلا يمقته الناس.

والاستناد إلى الاتفاق على عدم الوجوب على الزوجة ومولى العتاقة فيه نظر:

فقد قال الحنابلة وابن حزم بوجوب إنفاق المولى على المولى الأسفل؛ لأنه وارثه. وقال ابن حزم بوجوب نفقة الزوجة على زوجها المحتاج، وإن كان فى كلامه نظر.

ومن الممكن تخصيص الوارث بغيرها بقرينة أن الله أوجب لها النفقة على زوجها، ولم يخص الوجوب بحال اليسار على ما تقدم فى الكلام على الإعسار، فمن التناقض أن يوجب الإنفاق عليها فى حال الوجوب لها، وتخصيصه بغيرها لهذا الدليل لا يوجب أن تخص بذى الرحم المحرم.

ج - أن الله - عز وجل - فرض صلة الرحم وحرم قطعها؛ قال تعالى: ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ [محمد: ٢٢]، وقال تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥].

وقال رسول الله ﷺ: «ثَلاثٌ مُعَلَّقَاتٌ بِالعَرْشِ: النعمَةُ، وَالأَمَانَةُ، وَالرَّحِمُ، تَقُولُ النعْمَةُ: كُفِرتُ وَلَمْ أُشْكَرْ، وَتَقُولُ الأَمَانَةُ: خُوِّنْتُ وَلَمْ أُرَدَّ، وَتَقُولُ الرَّحِمُ: قُطِعْتُ وَلَمْ أُوصَلْ».

ولا شك أنه ليس المراد كل ذى رحم؛ فإن أولاد آدم وحواء كلهم ذوو أرحام، وإنما المراد الرحم القريب، والفاصل بين القريب والبعيد إنما هو المحرمية، فكل محرم من ذوى الرحم قريب يجب وصله؛ بدليل حرمة نكاحه، وثبوت العتق عند ملكه، ومنع القطع فى سرقته، بخلاف غير المحرم؛ فإنه يحل نكاحه، ويبقى رقيقًا عند ملكه، ويقطع فى سرقته، وهذه الأحكام تنافى وجوب الصلة وحرمة القطيعة؛ فلا يثبتان إلا للمحرم من ذوى الأرحام، فتجب نفقته؛ لأن ترك الإنفاق مع يسار

المنفق وحاجة المنفق عليه قطيعة.

ويرد عليه أنه لما كان كُلُّ بنى آدم ذوى أرحام، وجب تخصيص ذى الرحم الذى تجب صلته بلا خلاف، وكان ممكنًا تخصيصه بالمحرم، وبالوارث، وبمجموعهما؛ إذ كل منها مناسب، وقد وجدنا القرآن عبر فى النفقة بالوارث، فعلمنا أن تخصيصه به بالنظر إلى النفقة هو المتعين.

وأما بالنظر إلى غير النفقة من أنواع البر والصلة، فلا مانع من تخصيصه بكل من الوارث وذى الرحم المحرم؛ ألا ترى أنه لو كان الأب حيًّا موسرًا، وجبت عليه وحده نفقة ولده، ولم يجب على الأم ولا غيرها من ذوى الأرحام المحارم سوى الصلة بغير النفقة، ولا يعد أحد منهم عاصيًا بترك الإنفاق عليه عند بخل الأب به؛ فوجوب الصلة عليهم لم يستلزم وجوب الإنفاق؛ وكذا يقال فى كل ذى رحم محرم غير وارث: إنه تجب عليه الصلة بغير الإنفاق؛ لأنه كفى مؤنة الإنفاق بوجوبها على الوارث.

وما استندوا إليه من الأحكام الثلاثة لا ينافى ذلك؛ لأنه إنما يثبت وجوب الصلة التى يحتاج إليها، وهو لا يحتاج إلى إنفاق ذى الرحم المحرم غير الوارث؛ لاكتفائه بوجوبها على الوارث؛ فليتأمل.

- واحتج الحنابلة بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: أن الله - عز وجل - أوجب على المولود له نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه؛ فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على المولود له من النفقة.

أقول: هذا مبنى على أن المراد بالوارث وارث الولد، وباسم الإشارة الرزق والكسوة اللذان هما جزاء الرضاع.

ولهم أن يقولوا: إن الرزق والكسوة للزوجة لا للرضاع؛ فتكون نفقة للمرأة لا للولد، ويراد بالوارث وارث المرأة.

ثم لهم فى الوارث ثلاث روايات كما سبق:

الرواية الأولى: أن المراد به من يرث بالفرض أو التعصيب سوى الأصول والفروع.

أما الأصول والفروع: فتجب عليهم النفقة، وإن لم يكونوا وارثين بالفرض أو التعصيب؛ وهذه هى الرواية المشهورة.

ومستند هذا التفصيل: أن قرابة الأصول والفروع قرابة جزئية وبعضية، وتقتضى رد الشهادة، وتمنع جريان القصاص على الوالد بقتل الولد، وإن سفل، فأوجبت النفقة على كل حال، كقرابة الأب الأدنى، فلم تختص بالوارث؛ بخلاف قرابة الحواشى؛ فإنها لا توجب النفقة إلا باعتبار الإرث؛ فتخص بمن يرث بالفرض أو التعصيب، دون من يرثون بالرحم، فإن قرابتهم ضعيفة، ولا يأخذون المال إلا عند عدم الوارث؛ فهم كسائر المسلمين.

ويرد على ذلك: أن ذوى الأرحام ليسوا كسائر المسلمين؛ فإنه إذا لم يوجد عاصب ولا قريب ذو فرض - ورث ذوو الأرحام، دون سائر المسلمين.

الرواية الثانية: أن المراد من يرث بالتعصيب فقط سوى الأصول والفروع؛ فإنهم تجب عليهم النفقة مطلقًا، وهذه رواية بكر بن محمد، عن أبيه، عن أحمد.

ومستندها - أولاً -: ما رواه عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه وقف بنى عم منفوس كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة، فقالوا: لا مال له؟ فقال: «وَلَوْ، وُقُوفُهُمْ بالنَّفَقَة عَلَيْهِ كَهَيْئَةِ الْعَقْلِ».

قال ابن المدينى: قوله: «ولو» أى: ولو لم يكن له مال.

وما رواه إسماعيل بن إسحاق عن عمر؛ أنه حبس عصبة صبى على أن ينفقوا عليه الرجال دون النساء - وهذه الرواية تفسر سابقتها.

وثانيًا: أن نفقة الأقارب مواساة، ومعونة مختصة بهم؛ فاختصت بالعصبات منهم كالعقل.

ويرد على ذلك: أن الله - عز وجل - أطلق الوارث؛ فتخصيصه بالعصبة تخصيص بلا دليل، وما روى عن عمر واقعة حال، ويجوز ألا يكون هناك وارث سوى بنى العم الذين حبسهم، وقوله: «وقوفهم بالنفقة عليه كهيئة العقل» حاصله أنه إنما حبسهم بالنفقة؛ كما يحبسون بالعقل، وهو لا يؤدى إلى اختصاص وجوب النفقة بمن يجب عليهم العقل، ولو سلم أنه رأى ذلك، فهو رأى صحابى بالاجتهاد؛ فلا يخصص به القرآن.

والقياس على العقل فى الوجوب لا يصح؛ لأن الله - عز وجل - علق الوجوب على الإرث؛ فكان علة منصوصة، وهى علة مناسبة؛ فلا يصح العدول عنها أو تخصيصها بالقياس؛ وإلا ما وجبت النفقة على الأصول والفروع؛ لأنهم لا يجب

عليهم العقل.

الرواية الثالثة: أن المراد به من يرث بفرض أو تعصيب أو رحم؛ فيشمل كل الأقارب، وهذه رواية خرجها أبو الخطاب من مذهب أحمد فى الميراث، وهى ظاهرة؛ فإن الله - عز وجل - أطلق الوارث، وعُلم أنه ليس المراد به الوارث الحقيقى؛ لعدم موت الولد؛ فيجب أن يراد به من يرث على فرض موت الولد، سواء أكان إرثه بالفرض، أم بالتعصيب، أم بالرحم، فمن قال بتوريث ذوى الأرحام عند فقد العصبات وأصحاب الفروض من الأقارب - يجب أن يقول بوجوب إنفاقهم فى هذه الحالة.

فإن قيل: إن ذوى الأرحام قرابتهم ضعيفة، فكيف نوجب عليهم النفقة؟

أجيب: بأن هذا الضعف لم يمنع إرثهم عند فقد العصبات وذوى الفروض؛ فكذا لا يمنع وجوب إنفاقهم حينئذ.

فإن قيل: إن كل الناس أقارب؛ لأنهم أولاد آدم وحواء؛ فيلزم وجوب النفقة لهم جميعًا.

أجيب: بأن الإرث على درجات: فالوارثون بالفعل محصورون، والباقى محجوبون، فمن وجد له وارث عاصب، أو ذو فرض، فلا نفقة له على ذى الرحم، الذى ليس بعاصب ولا ذى فرض، ومن لم يوجد له هذا ولا ذاك، فنفقته على من يرثه من ذوى أرحامه بقدر ما يرث.

- واحتج ابن حزم على وجوب النفقة على الوارث وكل ذى رحم محرم بما يأتى:

قال تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الإسراء: ٢٦].

وروى النسائى، عن جابر، قال قال: رسول الله ﷺ: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَىْء فلأهلك، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَىْءٌ فَلِذِى قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِى قَرَابَتِكَ، فَهَكَذَا وَهَكَذَا». فأوجب الله حقًّا لذى القربى والمساكين وابن السبيل. وأوجبَ رسول الله ﷺ العطية للأقارب.

ولا شك أن كل من على ظهر الأرض متنسلون من آدم - عليه السلام - وامرأته، ولادة بعد ولادة إلى أبى الإنسان الأدنى وأمه، فلابد من حد يبين من هم ذوو القربى الذين أوجب الله - عز وجل - لهم الحق من غيرهم؟! فنظرنا فى ذلك فوجدنا ما

رواه ابن أبى شيبة، عن طارق بن عبد الله المحاربى قال: دخلتُ المدينةَ، فإذا رَسُولُ الله ﷺ قَائِمٌ عَلَى المِنْبَرِ يَخْطُبُ النَّاسَ، وهو يَقُولُ: «يَأَيُّهَا النَّاسُ، يَدُ الْمُعْطِى العُلْيَا، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، أُمَّكَ وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ».

ومما لا شك فيه أن كل جدة أم، وكل جد أب، وكل ابن ابنة وابن ابن وابنة ابن، وابنة ابنة، كلهم ابن وابنة، فصح نصًّا ما قلنا. وأن بعد هؤلاء الأدنى فالأدنى، وفى كل هؤلاء يدخل يقينًا كل ذى رحم محرم من عم وعمة، وخال وخالة، وابن أخت، وبنت أخت، وابن أخ، وابنة أخ يقينًا، ثم وجدنا قول الله - عز وجل -: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فصح بهذا أن النفقة على الوارث مع ذوى الرحم المحرمة، وخرج من ليس ذا رحم محرمة ولا وارثًا من هذا الحكم، ومن تخصيصه بالنفقة منه أو عليه؛ لأنه كسائر من أدلى بالولادات ولادة بعد ولادة إلى آدم - عليه السلام - وليست ولادة بأولى من التى فوقها، فلم يجز إيجاب إخراج المال عن يد مالكه إلى آخر إلا بنص جلى، ولا نص إلا فيمن ذكرنا، ولا يحل لأحد أن يخص ولادة أكثر ممن ذكرنا بغير نص، فإن عم أوجب النفقة على جميع ولد آدم، والنصوص كلها لا توجب ذلك إلا فى خاص منها؛ لتفريقه - عز وجل - بين ذوى القربى وبين المساكين، والمساكين من ولد آدم بلا شك؛ فصح أن الحق الواجب إنما هو لبعض ذوى القربى من ولادات بعض الآباء والأجداد دون بعض؛ فصح ما قلنا، والحمد لله. انتهى ملخصًا.

أقول: إن الآية الأولى والحديثين بعدها، وسائر الأحاديث التى تذكر فى هذه المسألة لم تعين ذوى القربى الذين تجب نفقتهم، وقد عينهم هو بأنهم المحارم ثم زاد عليهم ذلك وجوب النفقة على الوارثين بقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ .

ويرد عليه: أن تعيينهم بأنهم المحارم لا دليل عليه، فالحذر من وجوب الإنفاق على جميع ولد آدم، إنما يدل على أن ذوى القربى محصورون، ولا يعينهم بأنهم المحارم ولا غيرهم. وقوله ﷺ: «أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ» لا يعينهم أيضًا؛ فَوَجَبَ البحث عن دليل يعينهم.

ولا شك أن قوله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ يعينهم؛ لأن الورثة

محصورون؛ وبهذا يجمع بين الأدلة.

فإن قلت: إن الوارث يشمل ذوى الأرحام المحارم جميعا، ويزيد عليهم؛ فلا فرق بين القول بوجوب النفقة على الوارث فقط، وبين القول بوجوبها على الوارث مع ذوى الرحم المحرم.

قلت: بينهما فرق: فمن أوجبها على الوارث فقط، لا يوجبها على من كان محجوبًا، ولو كان ذا رحم محرم، ومن أوجبها على الصنفين أوجبها على الوارث وإن لم يكن محرمًا، وعلى ذى الرحم المحرم وإن كان محجوبًا.

ومن نظر فى هذه المذاهب وأدلتها وما ورد عليها من المناقشات، لم يسعه إلا اختيار أن النفقة تجب على الأب أولًا، ما لم يكن للمنفق عليه فرع موسر، فإن كان له فرع موسر، فسيأتى البحث فيمن تجب عليه منهما.

ثم تجب على كل وارث سوى الزوجة بقدر ما يرثه، ويراد بالوارث من يرث بالفعل بفرض موت المنفق عليه، سواء أكان إرثه بطريق التعصيب أم الفرض أم الرحم؛ فإن الله - عز وجل - أوجب النفقة على أبى الصغير أولًا، ولم يوجبها على أحد سواه عند وجوده بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ثم أوجب النفقة على وارث المنفق عليه من غير تقييد بتعصيب ولا فرض، ولا قرابة ولا محرمية.

ولا شك أن تعليق الحكم بالمشتق يؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق، فقد ثبت بهذا أن الإرث علة فى وجوب الإنفاق؛ لكن يستثنى من ذلك الزوجة، فلا تنفق على زوجها، وإن كانت من الورثة كما سبق.

وما ورد من الآيات والأحاديث فى النفقة على الأقارب بدون تقييد يجب تقييده بهذه الآية بالنظر للنفقات؛ إذ لولا التقييد لشمل كل أولاد آدم وحواء، ولو قيد بغير ذلك؛ لكان تقييدًا بلا دليل.

وأما الصلة بغير النفقة: فظاهر الأدلة يقتضى تقييدها بالأقرب فالأقرب، وإن لم يكن موروثًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا تجب نفقة القريب إلا على موسر، أو مكتسب يفضل عن حاجته ما ينفق على قريبه، وأما من لا يفضل عن نفقته شىء، فلا تجب عليه، لما روى جابر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدكم فقيرًا، فليبدأ بنفسه فإن كان

فضل فعلى عياله، فإن كان فضل، فعلى قرابته» فإن لم يكن فضل غير ما ينفق على زوجته، لم يلزمه نفقة القريب، لحديث جابر رضى الله عنه، ولأن نفقة القريب مواساة، ونفقة الزوجة عوض، فقدمت على المواساة، ولأن نفقة الزوجة تجب لحاجته، فقدمت على نفقة القريب، كنفقة نفسه.

(الشرح) أما حديث جابر فقد أخرجه مسلم[١]، وأبو داود[٢]، والنسائى[٣]، وابن خزيمة[٤]، والبيهقى فى السنن الكبرى[٥] من طريق أيوب عن أبى الزبير عن جابر قال: إن رجلًا من الأنصار يقال له أبو مذكور أعتق غلامًا له يقال له: يعقوب عن دبر ولم يكن له مال غيره، فدعا به رسول الله ﷺ فقال: «من يشتريه؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله النحام بثمانمائة درهم، فدفعها إليه ثم قال: «إذا كان أحدكم فقيرًا فليبدأ بنفسه فإن كان فيها فضل فعلى عياله فإن كان فيها فضل فعلى ذى قرابته» أو قال: «على ذى رحمه فإن كان فضل فهاهنا وهاهنا» وهذا لفظ أبى داود.

وابن حبان[٦] من طريق أيوب عن أبى الزبير عن جابر بلفظ: «إذا كان أحدكم محتاجًا فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل فبأهله، فإن كان له فضل فبأقربائه، فإن كان له فضل فهاهنا وهاهنا وهاهنا».

تابع أيوب عليه الليث بن سعد عن أبى الزبير عن جابر قال: أعتق رجل من بنى عذرة عبدًا له عن دبر، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال: «ألك مال غيره؟» فقال: لا. فقال: «من يشتريه منى؟» فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بثمانمائة درهم، فجاء بها رسول الله ﷺ فدفعها إليه، ثم قال: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شىء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك فإن فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا وهكذا». يقول: «فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك» أخرجه مسلم[٧]، والنسائى[٨].

---

(١) (٢/ ٦٩٢ - ٦٩٣). كتاب الزكاة، باب الابتداء فى النفقة بالنفس (٤١/ ٩٩٧).
(٢) (٤/ ٢٦) كتاب العتق، باب فى بيع المدبر (٣٩٥٧).
(٣) (٧/ ٣٠٤) كتاب البيوع، باب بيع المدبر.
(٤) (٤/ ١٠٠) رقم (٢٤٤٥).
(٥) (١٠/ ٣٠٩ - ٣١٠).
(٦) (٨/ ١٣١ - ١٣٢).
(٧) (٢/ ٦٩٢ - ٦٩٣) فى الموضع السابق.
(٨) (٧/ ٣٠٤) فى الموضع السابق.

قوله: «فإن كان فضل فعلى عياله» الفضل: الزيادة. والعيال هاهنا: الزوجة.

الأحكام: من شروط النفقة يسار المنفق، وهذا الشرط متفق عليه فى نفقة القريب بخلاف نفقة الزوجة فقد مر اختلاف الفقهاء فى وجوبها على المعسر.

والفرق بين نفقة الزوجة ونفقة القريب، أن الأولى معاوضة والثانية مواساة.

ثم فى تفصيل هذا الشرط خلاف:

أ - فالشافعية ذهبوا إلى أنه يشترط فى المنفق، سواء أكان أصلًا أم فرعًا: أن يكون موسرًا بفاضل عن مؤنته ومؤنة عياله فى يومه وليلته. والمراد بالعيال: زوجته وخادمها وأم ولده، فإن لم يفضل شيء، فلا وجوب؛ لخبر مسلم: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فلأهلك، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِى قَرَابَتِكَ» ا هـ.

وإنما قدمت نفقة الزوجة ومن فى حكمها؛ لأنها لحاجة الإنسان نفسه، وحاجته مقدمة على حاجة أقاربه.

وإذا لم يكن له مال؛ لكن يمكنه أن يكتسب ما يفضل عن ذلك - لزمه الاكتساب لقريبه إن كان حلالًا لائقًا به؛ قياسًا على نفقة نفسه، ولخبر: «كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْمًا أَنْ يُضَيِّعَ مَنْ يَعُولُ»، رواه النسائى.

وقيل: لا يلزم الكَسُوب كسب النفقة كما لا يلزمه ذلك لوفاء الدين الذى لم يعص به.

ورد: بأن الدين المذكور على التراخى، ويختلف قلة وكثرة، والنفقة فورية ويسيرة.

ب - والحنابلة ذهبوا إلى أنه يشترط فى المنفق أن يكون له ما ينفق منه على أصله أو فرعه أو موروثه، فاضلًا عن نفقة نفسه وزوجته ورقيقه، يومه وليلته: إما من ماله، وإما من كسبه، فأما من لا يفضل عنه شيء، فليس عليه شيء؛ لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ فَقِيرًا فَلْيَبْدَأْ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ فَضَلَ فَعَلَى عِيَالِهِ، فَإِنْ فَضَل فَعَلَى قَرَابَتِهِ».

ولما روى أبو هريرة أن رجلًا جاء إلى النبى ﷺ، فقال: يَا رَسُولَ اللهِ، عِنْدِى دِيْنَارٌ... إلخ، ولأنها مواساة؛ فلا تجبُ على المحتاج كالزكاة.

ج - والمالكية اشترطوا اليسار بما فضل عنه وعن زوجاته ولو أربعًا؛ بخلاف

الخادم والدابة، فإن نفقة القريب تقدم عليهما ما لم يحتج إليهما.

وقالوا: لا يجب على الأب أو الابن أن يتكسب بصنعة أو غيرها لينفق على ولده أو أبيه المعسر، ولو كان له صنعة.

د - والحنفية قالوا: يشترط فى إنفاق ذى الرحم المحرم من غير الأصول والفروع يسار المنفق؛ فلا نفقة على غير موسر، وإن كان قادرًا على الكسب؛ لأن وجوبها من طريق الصلة، والصلات تجب على الأغنياء لا الفقراء.

وأما إنفاق الأب على ولده: فلا يشترط فيه اليسار على التعيين، بل يكفى قدرته على الكسب بما فيه فضل؛ لأن الإنفاق عليهم إحياؤهم، وإحياؤهم إحياء نفسه؛ لقيام الجزئية والعصبية، وإحياء نفسه واجب.

وأما إنفاق الابن على أبيه: فإن كان الأب قادرًا على الكسب، اشترط يسار الابن، وإن كان الأب عاجزًا عن الكسب، لم يشترط يسار الابن، بل يكفى أن يكون قادرًا على الكسب: فإن كان لكسبه فضل، أجبر على الإنفاق؛ لأنه قادر على إحيائه من غير خلل يرجع إليه، وإن لم يكن له فضل: فإن كان الابن وحده أمر بالإنفاق ديانة ولم يجبر؛ لأنه يؤدى إلى ضعف الابن وعجزه عن الكسب، وفيه هلاكهما جميعًا، وإن كان له عيال أجبر على ضم الأب إليهم؛ لأن إدخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خللًا بينًا.

وقد علم سابقًا أن الأنوثة عجز حكمًا، ومنه يؤخذ أن إنفاق البنت على أبويها شرطه يسارها؛ فلا يكفى قدرتها على الكسب.

وإنفاق الابن على أمه وإن قدرت على الكسب، لا يشترط فيه يساره، بل متى كان قادرًا على الكسب وجب عليه الإنفاق عليها.

هذا وقد اختلفوا فى حد اليسار على أقوال، أوجهها عند المتأخرين: أنه يقدر بما يفضل عن نفقة الإنسان وعياله شهرًا إن كان من أهل الغلة، وما يفضل عن نفقتهم كل يوم إن كان من أهل الحرف.

هـ - وابن حزم شرط فى المنفق أن يفضل منه بعد مؤنته شىء قل أو كثر؛ فيجبر حينئذ على الإنفاق على أصوله وفروعه، وإخوته وأخواته وزوجاته.

كل هؤلاء يتساوون فيما فضل، فإن فضل عنهم شىء، أجبر على النفقة على ذوى رحمه المحرمة وموروثيه.

واستدل على التسوية بين هؤلاء بقوله: روينا من طريق أبى داود، أنبأنا محمد ابن كثير، أخبرنا سفيان، عن محمد بن عجلان، عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى، عن أبى هريرة، قال: أمر رسولُ اللهِ ﷺ بالصَّدَقَةِ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، عِنْدِى دِينَارٌ، فَقَالَ: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ»، قال: عندى آخر؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ»، قال: عندى آخر؟ قال: «تَصدَّق بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ»، قال: عندى آخر؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ»، قال: عندى آخر؟ قال: «أَنْتَ أَعْلَمُ». وروينا هذا الخبر من طريق أحمد بن شعيب، أخبرنا عمر بن على، أنبأنا محمد بن المثنى، قالا جميعًا: أنبأنا يحيى بن سعيد القطان، عن ابن عجلان، قال: أنبأنا سعيد ابن أبى سعيد المقبرى، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «تَصَدَّقُوا»، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، عِنْدِى دينارٌ؟ فقال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى نَفْسِكَ»، قال: عندى آخر؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى زَوْجَتِكَ»، قال: عندى آخر؟ قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى وَلَدِكَ»، قال: عندى آخر، قال: «تَصَدَّقْ بِهِ عَلَى خَادِمِكَ»، قال: عندى آخر، قال: «أَنْتَ أَبْصَرُ».

قال أبو محمد: فاختلف سفيان ويحيى، فقدم سفيان الولد على الزوجة، وقدم القطان الزوجة على الولد، وكلاهما ثقة؛ فالواجب ألا يقدم الولد على الزوجة، ولا الزوجة على الولد، بل يكونان سواء؛ لأنه قد صَحَّ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يكرِّر كلامه ثلاثَ مرَّات، فممكنٌ أن يكرر فتياه - عليه الصلاة والسلام - هاهنا كذلك، فمرة قدم الولد، ومرة قدم الزوجة، فصارا سواء مع قوله - عليه الصلاة والسلام - لهند بنت عتبة إذ سألته إباحة مال أبى سفيان زوجها بغير علمه : «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، فقرن بينها وبين الولد سواء، ثم وجدنا ما رويناه من طريق أبى بكر بن أبى شيبة، حدثنا عبد الله بن نمير، أنبأنا يزيد بن زياد بن أبى الجعد، أنبأنا أبو صخرة جامع بن شداد، عن طارق بن عبد الله المحاربى، قال: دخلت المدينة، فإذا رسولُ الله ﷺ قَائِمٌ عَلَى الْمِنْبِرِ يَخْطُبُ النَّاسَ، وَهُوَ يَقُولُ: «أَيُّهَا النَّاسُ، يَدُ الْمُعْطِى الْعُلْيَا، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، أُمَّكَ، وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ».

هذه أخبار صحاح من رواية الثقات، فأخبر - عليه الصلاة والسلام - آمرًا بأن يبدأ بمن يعول، وهم الأبوان، والإخوة؛ فصح يقينًا أن هؤلاء مبدوء بهم مع الولد والزوجة، وقد بينا قبل أن كل جدة أم، وكل جد أب، وكل ابن ابنة، وابن ابن،

وابنة ابن، وابنة ابنة: كلٌّ ابن وابنة، فصح نصًّا ما قلنا. ا هـ.

ولم أجد فى كلامه إشارة إلى من قدر على الكسب، ولم يكتسب بالفعل، أيكلف الكسب للإنفاق على هؤلاء أم لا؟.

والذى يظهر للناظر فى هذه المذاهب: وجوب الإنفاق على من أيسر بفاضل مؤنته ومؤنة زوجته أو زوجاته، سواء أكان يساره بالمال أم بالقدرة على الكسب الحلال اللائق به. وكالزوجة من يحتاج إليه من خادم أو بهيمة.

ولا يعتبر اليسار بما فضل عن نفقة يوم وليلة؛ إذ من الجائز أن يملك الإنسان خمسة دنانير فى أول الشهر أجرة عن عمله فى الشهر الماضى ولن يظفر بعدها إلا بخمسة أخرى أول الشهر الذى يليه، فلو أوجبنا عليه فى أول الشهر أن ينفق ما فضل عن مؤنته ومؤنة زوجته يومه وليلته؛ لأنفق ذلك، وصار فى بقية الشهر فقيرًا؛ وهذا إجحاف به.

ولا يعتبر بما فضل عن نفقة شهر، ولا بملك نصاب، ولا بنحو ذلك؛ لأنه قد يكتسب كل يوم ما يزيدُ عن حاجته؛ فترك الإنفاق حينئذ شهرًا أو أكثر فيه إجحاف بقريبه.

فالظاهر: أن يعتبر بما فضل عن نفقته بحيث لو أخذ منه لم يصر فقيرًا، وهذا يختلف باختلاف أحوال الناس:

فمنهم من يعتبر يساره بما فضل عن نفقة يوم، ومنهم غير ذلك.

ولا يعتبر اليسار بما فضل عن خادم الزوجة والرقيق ولو أم ولد، خلافًا للشافعية والحنابلة؛ فإن الأقارب أفضل منهم، اللهم إلا إذا كان فى حاجة إليهم؛ فإنهم يقدمون حينئذ - كما يقول المالكية - فإن حاجة النفس مقدمة على حاجة الأقارب.

ولا يجوز له ترك الحلال اللائق به، عند حاجتهم، مع القدرة عليه، خلافًا للمالكية حيث جوَّزوا ذلك مطلقًا، وللحنفية حيث جوَّزوه فى بعض الصور.

وإنما لم يجز مطلقًا؛ لأن فيه تضييع من يعول؛ وهو إثم بنص الحديث.

ولا يسوى فى النفقة بين الزوجة وغيرها، خلافًا لابن حزم؛ فإن نفقة الزوجة إنما هى لحاجة النفس، وحاجة النفس مقدمة على حاجة الغير، ولقوله ﷺ: «فَإِنْ فَضَلَ شَىْءٌ فلأهلك، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَىْءٌ فَلِذِى قَرَابَتِكَ».

وما استدل به ابن حزم على التسوية بين الزوجة والأصول والفروع والإخوة

والأخوات - يرد عليه: أن الحديثين اللذين ذكرهما أولًا ينقضان ما ذهب إليه؛ فإن مقتضى التسوية ألا يقدم الولد على الزوجة تارة، ويؤخر عنها تارة أخرى، وألا يجعل الخادم بعدهما مباشرة، واستنتاجه التسوية من اختلاف الحديثين من التعسف بمكان، كما يظهر بأدنى تأمل.

والظاهر: أن أحد الراويين مخطئ وهو من قدم الولد على الزوجة؛ لما تقرر من أن نفقة الزوجة من تمام حاجة النفس، وهي مقدمة على حاجة الغير.

وأما الحديث الثالث وهو حديث هند -: فلا تسوية فيه عند ضيق النفقة عن حاجة الزوجة والولد؛ لأن ظاهر سؤالها، أن مال أبي سفيان متسع لنفقتهما جميعًا؛ فلا دلالة فيه.

وأما الحديث الرابع وهو حديث: «وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ، أُمَّكَ وَأَبَاكَ، وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ» -: فلا دلالة فيه على مساواة هؤلاء للزوجة؛ لأنه لم يذكر فيه النفس، والنفس مقدمة إجماعًا؛ فليس المراد بالبدء فيه البدء الحقيقي؛ فيحتمل أن الزوجة مقدمة؛ لأنها من حاجات النفس.

وبهذا لم يتم لابن حزم دليل على مساواة الأقارب الذين ذكرهم للزوجة في الإنفاق.

وتلخص مما قدمته أنه يشترط اليسار بمال أو كسب بما فضل عن مؤنة النفس والزوجة، وما يحتاج إليه من خادم وبهيمة، وأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس في يسارهم.

إذا ثبت هذا فإن ثمة شروطًا أخرى للإنفاق غير اليسار نذكرها فيما يلي:

- حرية المنفق والمنفق عليه:

هذا الشرط متفق عليه، ووجهته: أن الرقيق لا يملك، فهو أسوأ حالًا من المعسر؛ فلا تجب عليه نفقة الأقارب، ونفقته واجبة على سيده؛ فليس له على قريبه نفقة.

لكن من بعضه حر وبعضه رقيق، فيه تفصيل عند الشافعية والحنابلة:

فالشافعية قالوا: يجب له على قريبه نفقة بقدر ما فيه من الحرية إن كان محتاجًا؛ لأن سيده لا ينفق عليه إلا بقدر ما فيه من الرق، ويجب عليه إذا كان موسرًا أن ينفق على قريبه المحتاج نفقة كاملة؛ لتمام ملكه؛ فهو كالحر الكامل.

وقيل: لا ينفق إلا بحسب حريته؛ لأنه لا يملك إلا ببعضه الحر.

والحنابلة قالوا: تجب له نفقة بعضه الحر على أصله وفرعه ووارثه بقدر ما يرثه منه.

وتجب عليه نفقة أصله وفرعه وموروثه بقدر ما يرثه منه.

والحنفية والمالكية لم أر لهم تفصيلًا فى المبعض.

- **اتفاق الدين:**

اختلف الفقهاء فى هذا الشرط على الوجه الآتى:

أ - نفقة الأصول الفروع:

قال الجمهور: لا يشترط فيها اتحاد الدين، وللحنابلة فيها ثلاث روايات:

إحداها: يشترط مطلقًا؛ وهى المشهورة.

الثانية: لا يشترط مطلقًا.

الثالثة: يشترط إلا فى إلحاق القافة.

وجه قول الجمهور: أن نفقة الأصول والفروع، إنما وجبت للبعضية، وهى لا تختلف باختلاف الدين، وقد قال الله تعال فى حق الوالدين الكافرين: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥].

ووجه القول بالاشتراط مطلقًا: أن هذه النفقة وجبت للمواساة، ولا مواساة مع اختلاف الدين، ووجبت للإرث، ولا إرث مع اختلاف الدين.

ويرد عليه: أن مواساة الوالدين مع اختلاف الدين واجبة للآية السابقة، ويلحق بهما الأولاد بجامع البعضية، والإرث لم يعتبر فى نفقة الأصول والفروع؛ بدليل أن الحنابلة أنفسهم على القول الراجح عندهم، لا يشترطون فى نفقة الأصول والفروع الإرث.

ب - نفقة ذوى الأرحام المحارم غير الأصول والفروع:

قال بها الحنفية، وابن حزم الظاهرى، وقد اشترط الحنفية فيها اتفاق الدين، ولم يشترطه ابن حزم.

وجه قول الحنفية: أن نفقة ذوى الأرحام المحارم من غير الأصول والفروع، إنما وجبت للصلة، وصلة غير الأصول والفروع لا تجب مع اختلاف الدين.

ووجه قول ابن حزم: إطلاق النصوص؛ حيث لم تفرق بين مسلم وكافر.

أقول: مستند الحنفية فى وجوب الإنفاق على ذوى الرحم المحرم قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، حيث قالوا: المراد به ذو الرحم المحرم

الذى فيه أهلية الإرث، فاشتراط اتحاد الدين عندهم ظاهر؛ لأن المخالف فى الدين ليس فيه أهلية الإرث.

ومستند ابن حزم فى وجوب الإنفاق على ذى الرحم المحرم آية: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ﴾ [الإسراء: ٢٦]، وأحاديث الإنفاق على الأخت والأخ والقريب، فعدم اشتراط اتحاد الدين عنده بناء على هذا ظاهر أيضًا.

وقد قررت فيما مضى أن الاستناد إلى كل من هذه الأسانيد فى إيجاب نفقة ذى الرحم المحرم، ولو لم يكن موروثًا - غير ظاهر؛ فتدبر.

ج - نفقة الموروث من غير الأصول والفروع:

قال بها الحنابلة وابن حزم، واشترطوا فيها اتحاد الدين؛ لأنه لا إرث مع اختلافه؛ وهذا ظاهر.

وفى رواية عند الحنابلة استثناء المولى، وهو العتيق بناء على أن المعتق يرث عتيقه مع اختلاف الدين.

والكلام على إرث المعتق مع اختلاف الدين، وعدم إرثه يخرج بنا عن مقصودنا هاهنا فلا حاجة للإطالة به.

- **اتحاد الدار:**

واشترط الحنفية فى الإنفاق على ذى الرحم المحرم من غير الأصول والفروع: اتحاد الدارين إن كان المنفق والمنفق عليه كافرين؛ فلا تجب النفقة بين الذمى الذى فى دار الإسلام وبين الحربى فى دار الحرب؛ لاختلاف الدارين، ولا بين الذمى والحربى المستأمن فى دار الإسلام؛ لأن الحربى - وإن كان مستأمنًا فى دار الإسلام - فهو من أهل الحرب، وإنما دخل دار الإسلام لحوائج يقضيها ثم يعود.

وهذا ليس بشرط فى قرابة الأصول والفروع، والفرق بينهما من وجهين:

أحدهما: أن وجوب هذه النفقة فى هذه القرابة بطريق الصلة، ولا تجب هذه الصلة عند اختلاف الدارين، وتجب فى قرابة الولادة.

والثانى: أن الوجوب هنا بحق الوراثة، ولا وراثة عند اختلاف الدارين، والوجوب هناك بحق الولادة، وأنه لا يختلف.

أقول: مقتضى كلام ابن حزم فى الشرط السابق أنه لا يشترط عنده اتحاد الدار؛ لأنه لم يشترط أهلية الإرث فى ذوى الأرحام المحارم حيث لم يستند فى وجوب

نفقتهم إلى قوله - عز وجل -: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

- قضاء القاضى أو الرضا بها

وقد اشترط الحنفية فى وجوب نفقة ذى الرحم المحرم من غير الأصول والفروع: القضاء أو الرضا بها؛ بخلاف نفقة الأصول والفروع.

والفرق بينهما: أن نفقة الأصول والفروع تجب بطريق الإحياء؛ لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنى الجزئية والبعضية بين المنفق والمنفق عليه، ويجب على الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عنها، ولا يقف وجوبه على قضاء القاضى.

وأما نفقة سائر ذوى الرحم المحرم: فليس وجوبها من طريق الإحياء؛ لعدم معنى الجزئية، وإنما تجب صلة محضة؛ فجاز أن يتوقف وجوبها على قضاء القاضى؛ كذا فى البدائع.

قال ابن عابدين - بعد نقل الشرط المذكور - ما نصه: واعترض بأن القاضى غير مشرع، بل الوجوب ثابت بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
وأجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين بخلاف الزوجة والولادة.

واعترض بأن الخلافيات يعمل فيها بدون القضاء.

وأجيب: بأنه إذا قوى قول المخالف روعى خلافه، واستعين بالحاكم كالرجوع فى الهبة، وخيار البلوغ.

وأجيب أيضًا بأن الوجوب ثابت قبل الحكم، وإنما يتوقَّف عليه وجوب الأداء: فقد يجب الشىء، ولا يجب أداؤه، كدين على معسر.

واعترض: بأنه لو ثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه.

وأجيب: بمنع اللزوم؛ لوقوع الشبهة بالاختلاف فى باب الحرمة؛ فنزلت منزلة اليقين خصوصًا فى الأموال، وبالقضاء ترفع الشبهة، وله نظائر كثيرة. ا هـ.

أقول: إن كانت الآية دالة على الوجوب ظنًّا، لم يتوقف الوجوب، ولا وجوب الأداء على حكم القاضى.

وإن لم تدل عليه ظنًّا، فالقضاء بها باطل؛ فلا يقلب غير الواجب واجبًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يستحق القريب النفقة على قريبه من غير حاجة، فإن كان موسرًا، لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة والموسر مستغن عن المواساة، وإن كان

معسرًا عاجزًا عن الكسب، لعدم البلوغ، أو الكبر، أو الجنون، أو الزمانة استحق النفقة على قريبه؛ لأنه محتاج لعدم المال، وعدم الكسب.

وإن كان قادرًا على الكسب بالصحة، والقوة، فإن كان من الوالدين؛ ففيه قولان:

أحدهما: يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقة على القريب؛ كالزمن:

والثانى: لا يستحق؛ لأن القوة كاليسار؛ ولهذ سوى رسول الله ﷺ بينهما فى تحريم الزكاة، فقال: «لا تحل الصدقة لغنىّ، ولا لذى مِرَّة قوى».

وإن كان من المولودين؛ ففيه طريقان.

من أصحابنا من قال فيه قولان؛ كالوالدين.

ومنهم من قال: لا يستحق قولًا واحدًا؛ لأن حرمة الوالد آكد، فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف، فلم يستحق بها مع القوة.

(الشرح) أما قوله ﷺ: «لا تحل الصدقة ....» فقد تقدم تخريجه فى كتاب الزكاة.

قوله: «لذى مرة قوى» المرة: القوة، والعقل، ومنه قوله تعالى: ﴿ذُو مِرَّةٍ فَٱسْتَوَىٰ﴾ [النجم: ٦] يعنى جبريل، عليه السلام. ورجل مرير: قوى شديد[1].

الأحكام: اتفق الفقهاء على أنه يشترط فى وجوب إنفاق الشخص على قريبه، أن يكون القريب محتاجًا إلى النفقة بأن يكون معسرًا بالمال عاجزًا عن الكسب.

لكن لهم فى بعض تفاصيل هذا الشرط اختلاف، وإليك أقوال أهل المذاهب الأربعة فيه:

أ - فالشافعية قالوا: يشترط أن يكون من تجب نفقته محتاجًا، فإن كان موسرًا لم يستحق؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، والموسر مستغن عن المواساة، وإن كان موسرًا عاجزًا عن الكسب للصغر، أو المرض، أو الجنون، أو الزمانة، أو لكونه لا يحسنه، أو لكونه لا يليق به، أو لاشتغاله بطلب علم شرعى بحيث ترجى منه النجابة - وجبت نفقته؛ لأن الأوّل عاجز عن كفاية نفسه، والثانى فى معناه.

وإن كان قادرًا على الكسب، لكن لم يكتسب: فإن كان من الوالدين ففيه قولان:

أظهرهما: أنه يستحق النفقة؛ لأنه محتاج؛ فاستحق النفقة على ولده، ولا يكلف كسبًا؛ لعظم حرمة الأصل، ولأن فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف، وليس منها

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٧).

تكليفه الكسب مع كبر السن.

والقول الثاني: لا يستحقُّ؛ لأن القوة كاليسار؛ ولهذا سوى رسول الله ﷺ بينهما فى تحريم الزكاة، فقال: «لَا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِى، وَلَا لِذِى مِرَّةٍ قَوِىّ».

ومحل القولين إذا لم يشتغل بمال الولد ومصالحه؛ وإلا وجبت نفقته جزمًا.

وإن كان من المولودين، ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان كالوالدين.

ومنهم من قال: لا يستحق قولًا واحدًا، وهو المذهب؛ لأن حرمة الوالد آكد؛ فاستحق بها مع القوة، وحرمة الولد أضعف؛ فلم يستحق بها مع القوة.

ب - والحنابلة قالوا: يشترط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيرًا لا مال له، ولا كسب يستغنى به عن إنفاق غيره، فإن كان موسرًا أو له كسب يكفيه، فلا نفقة له، وإن لم يكف وجب إكمالها له. وتجب نفقة من لا حرفة له، ولو كان صحيحًا مكلفًا، ولو من غير الوالدين، فإن كانت له حرفة، لم تجب نفقته، وإن لم تكف أكملت.

وفى رواية: أن من لم تكن له حرفة من غير الوالدين، وكان قادرًا على الكسب - أجبر عليه، ولم تجب نفقته حينئذ.

ج - والحنفية قالوا: يشترط إعسار من تجب له النفقة، وعجزه عن الكسب بأن يكون صغيرًا، أو زمنًا، أو مقعدًا، أو مفلوجًا، أو مشلولًا، أو به غير ذلك من العوارض التى تمنع الإنسان من الاكتساب، وقد نصوا على أن الأنوثة عجز؛ فلا تكلف الأنثى الكسب، لكنها لو اكتسبت بالفعل ما يكفيها، لا تجب لها النفقة، وعلى أن من لا يحسن الكسب لخرقه - أى: لعدم معرفته عمل اليد - ومن يكون من أبناء الكرام، لا يجد من يستأجره، أو يكون ممن يلحقه العار بالتكسب، أو يكون طالب علم، وبه رشد، كل هؤلاء تجب لهم النفقة؛ لعجزهم عن الكسب حكمًا.

ومن كان صحيحًا غير عاجز عن الكسب، لا تجب له النفقة على غيره، وإن كان معسرًا إلا الأب خاصة، والجد عند عدمه؛ لأن الشرع نهى الولد عن إلحاق أدنى الأذى بالوالدين، وهو التأفيف، ومعنى الأذى فى إلزام الأب الكسب مع غنى الولد أكثر؛ فكان أولى بالنهى، ولم يوجد ذلك فى الابن.

د - والمالكية قالوا: يشترط فيمن تجب نفقته من الأولاد الفقر، مع العجز عن الكسب بصنعة لا تزرى بهم.

وأما الوالدان: فيشترط فقرهما، وفى اشتراط عجزهما عن الكسب خلاف: قال الباجى: لا يشترط فيهما ذلك؛ فتجب نفقتهما ما لم يكتسبا بالفعل.

وقال اللخمى: يشترط قياسًا على الولد؛ فلا تجب نفقتهما إن قدرا على الكسب، ولو بصنعة تزرى بالولد؛ لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالبًا. وقول اللخمى هو المعتمد.

ثم إن نفقة الابن تجب حتى يطرأ له مال، أو يبلغ عاقلًا قادرًا على الكسب، فإن طرأ له مال انقطعت، فإن ذهب قبل البلوغ عادت، وإن بلغ عاقلًا قادرًا على الكسب انقطعت، ولم تعد بطرو جنونه أو عجزه، وإن بلغ مجنونًا أو عاجزًا بزمانة أو عمى مثلًا استمرت، فإن طرأ له مال فى هذه الحالة، انقطعت، فإن ذهب مع بقاء الجنون أو الزمانة، عادت.

ونفقة البنت تجب حتى يدخل بها زوج، وإن لم يكن بالغًا ولم تكن مطيقة، أو تدعى للدخول وهو بالغ وهى مطيقة، ففى هاتين الصورتين تنقطع ولا تعود بتأيمها، إلا فى ثلاث صور:

الأولى: أن تتأيم وهى بكر.

الثانية: أن تتأيم وهى صغيرة ثيب.

الثالثة: أن يدخل بها الزوج زمنة، ثم تتأيم منه وهى ثيب بالغ زمنة.

فإن تأيمت وهى ثيب بالغ صحيحة لم تعد نفقتها، وكذا لو تأيمت وهى ثيب بالغ زمنة، وكان زوجها قد دخل بها صحيحة.

هـ - وابن حزم ذهب إلى أن من قدر على معاش وتكسب، وإن كان خسيسًا، لم تجب نفقته، إلا الأصول من آباء وأمهات وأجداد وجدات؛ فإن الولد يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر.

ومن تأمل فى هذه المذاهب لم يسعه إلا أن يختار ما يأتى:

أ - تجب نفقة الأصول ما لم يستغنوا بمال أو يقدروا على كسب لائق غير خسيس، ولا يقال: إنهم لا يكلفون الكسب أصلًا؛ لأن القدرة على الكسب اللائق الشريف ليست أقل شأنًا من وجود المال. ولا يقال: إنهم يكلفون خسيس الكسب،

فإن الله - عز وجل - قال: ﴿إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ﴾ [الإسراء: ٢٣].

وصح عن النبى ﷺ: «عُقُوقُ الوَالِدَيْنِ مِنَ الْكَبَائِرِ».

ولا شك أن من كان غنيًا ذا مال، وترك أباه وجده يكنس الكنف، أو يسوس الدواب، أو ترك أمه أو جدته تغسل الثياب للناس وتخدمهم - كان عاقًّا أعظم العقوق، ولم يخفض جناح الذل من الرحمة.

ب - تجب نفقة غير الأصول ما لم يستغنوا بمال أو يقدروا على كسب حلال يليق بهم عرفًا، سواء أكان شريفًا أم خسيسًا؛ فإن الخسيس قد يليق ببعض الناس عرفًا؛ فلا ينبغى أن يحكم بالنفقة لمن تؤثر فيهم البطالة على العمل كسلًا، أو أنفة، أو كبرًا، مادام لائقًا به عرفًا؛ لأن الله - عز وجل - لم يوجب ذلك، ومن عجز منهم عن الإنفاق على نفسه، وجبت نفقته، وإن لم يكن به زمانة؛ فإنه لم يأت نص من كتاب ولا سنة بمراعاة الزمانة أو الصغر أو الجنون.

وربما كان المرء بالغًا صحيح الجسم قوى البنية، لكن صناعته التى يستطيع القيام بها كاسدة؛ فلا معنى لتضييعه بدعوى قدرته على الكسب، وربما كان طلب العلم الشرعى يمنعه من التكسب، وهو من أهل النجابة، ففى هذه الحال تجب نفقته، وسيأتى لذلك فرع خاصٌّ.

ولم أر وجهًا لمنع النفقة عند المالكية فى الصور التى قالوا إنها لا تعود فيها بعد الانقطاع؛ فإن العلة فى وجوب الإنفاق على القريب هى الحاجة، وهى متحققة فى هذه الصور.

فرع: ومن شروط الإنفاق - أيضا -: عصمة المنفق عليه، وهو شرط ذكره بعض الشافعية؛ كالزركشى وغيره بحثًا، وأقره شيخ الإسلام والخطيب، وابن حجر، والرملى، وغيرهم.

وفى مفهومه تفصيل:

فغير المعصوم: إما أن يكون قادرًا على عصمة نفسه بالتوبة: كالمرتد والحربى وتارك الصلاة بعد أمر الإمام؛ فلا تجب نفقته؛ لأنها مواساة، وهم ليسوا من أهلها؛ لعدم حرمتهم.

وإما أن يكون عاجزًا عن عصمة نفسه - كالزانى المحصن - فهذا لا قدرة له على عصمة دمه؛ لأن التوبة لا تدرأ عنه الحد، فهو أهل للمواساة.

وفى بعض كتب الحنفية: أن الحربى لا تجب نفقته على المسلم، وإن كان مستأمنًا؛ لأننا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين، ولعدم أهلية الميراث، ومثله المرتد بإقرار أو بيِّنة.

ولم أجد فى كتب الحنابلة والمالكية شيئًا فى هذا الشرط.

فرع: فى نفقة طالب العلم وأجور تعليمه

جاء فى «التحفة على المنهاج»: وبحث الأذرعى وجوبها لفرع كبير لم تجر عادته بالكسب، أو شغله عنه اشتغال بطلب العلم أخذًا مما مر فى قسم الصدقات. انتهى. وهو محتمل، ويحتمل الفرق بأن الزكاة مواساة خارجة منه على كل تقدير، فصرفت لهذين؛ لأنهما من جنس من يواسى منهما، والإنفاق واجب؛ فلابد من تحقق إيجابه، وهو فى الفرع العجز لا غير، كما يصرح به كلامهم، وإذا لزم كلا منهما الاكتساب لمؤن أصله، فمؤن نفسه المقدمة على أصله أولى.

وفى «حاشية الشروانى» ما إيضاحه: بحث الأذرعى فى طالب العلم متجه بخلافه فيمن لم تجر عادته بالكسب مع قدرته عليه وتعلمه له، فإنه بعيد جدًّا، والفرق الذى أبداه ابن حجر ظاهره رجوعه للصورتين، وخصه الرملى بالأولى، وهو المعتمد.

فالمعتمد: وجوب النفقة لطالب العلم الذى شغله طلبه عن الكسب، لكن بشرط أن يستفيد من الاشتغال فائدة يعتد بها عرفًا بين المشتغلين.

وفى «الباجورى على ابن قاسم»: ويستثنى من الكبير القادر على الكسب من كان مشتغلًا بعلم شرعى، ويرجى منه النجابة، والكسب يمنعه منه؛ فتجب نفقته حينئذ، ولا يكلف الكسب. ا هـ.

وفى «الدر المختار» فى مبحث الإنفاق على الأولاد: وكذا تجب للولد الكبير العاجز عن الكسب: كأنثى مطلقًا، وزمن، ومن يلحقه العار بالتكسب، وطالب علم لا يتفرغ لذلك؛ كذا فى الزيلعى، والعينى، وأفتى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا؛ كما بسطه فى القنية؛ ولذا قيده فى الخلاصة: بذى رشد.

وفى «رد المحتار» عليه: وحاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته على الأب، لكن أفتى أبو حامد بعدمه؛ لفساد أحوال أكثرهم، ومن كان بخلافهم نادر فى هذا الزمان؛ فلا يفرد بالحكم؛ دفعًا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد.

قال صاحب القنية: لكن بعد الفتنة العامة، يعنى: فتنة التتار التى ذهب بها أكثر

العلماء والمتعلمين ترى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب، يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل، ويؤدى إلى ضياع العلم والتعطيل؛ فكان المختار الآن قول السلف، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب. ا هـ. ملخصًا وأقره فى البحر.

وقال الحلوانى: وأقول: الحق الذى تقبله الطباع المستقيمة، ولا تنفر منه الأذواق السليمة: القول بوجوبها لذى الرشد لا غيره، ولا حرج فى التمييز بين المصلح والمفسد؛ لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره، وبالله التوفيق. ا هـ. ما فى «رد المحتار».

وفى «الدر» و «رد المحتار» فى مبحث الإنفاق على ذوى الأرحام المحارم ما نصه: إن النفقة تجب لطالب العلم من ذى الرحم المحرم إذا كان ذا رشد؛ كما مر فى مبحث الإنفاق على الأولاد. ا. هـ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: فإن كان للذى يستحق النفقة أب وجد، أو جد وأبو جد، وهما موسران، كانت النفقة على الأقرب منهما؛ لأنه أحق بالمواساة من الأبعد، وإن كان له أب وابن موسران؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن النفقة على الأب؛ لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه، وهو قوله تعالى - ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ووجوبها على الولد ثبت بالاجتهاد.

والثانى: أنهما سواء لتساويهما فى القرب والذكورية، وإن كان له أب وأم موسران، كانت النفقة على الأب، لقوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فجعل أجرة الرضاع على الأب.

وروت عائشة - رضى الله عنها - أن هندًا أم معاوية جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه سرًا، وهو لا يعلم، فهل على فى ذلك من شىء؟ فقال النبى ﷺ: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» ولأن الأب ساوى الأم فى الولادة، وانفرد بالتعصيب، فقدم.

وإن كان له أم وجد أبو الأب، وهما موسران، فالنفقة على الجد؛ لأن له ولادة

وتعصيبًا، فقدم على الأم؛ كالأب.

وإن كانت له بنت وابن بنت؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن النفقة على البنت؛ لأنها أقرب.

والثاني: أنها على ابن البنت؛ لأنه أقوى وأقدر على النفقة بالذكورية، وإن كانت له بنت وابن ابن، فالنفقة على ابن الابن؛ لأن له ولادة وتعصيبًا، فقدم؛ كما قدم الجد على الأم.

وإن كان له أم وبنت، كانت النفقة على البنت؛ لأن للبنت تعصيبًا، وليس للأم تعصيب، وإن كان له أم أم، وأبو أم؛ فهما سواء؛ لأنهما يتساويان فى القرب، وعدم التعصيب، وإن كان له أم أم، وأم أب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء؛ لتساويهما فى الدرجة.

والثاني: أن النفقة على أم الأب؛ لأنها تدلى بالعصبة.

(الشرح) أما حديث عائشة فقد أخرجه أحمد[١]، والبخارى[٢]، ومسلم[٣]، وأبو داود[٤]، والنسائى[٥]، وابن ماجه[٦]، والدارمى[٧]، والشافعى فى «المسند»[٨]، والحميدى[٩]، وعبد الرزاق[١٠]، وأبو يعلى[١١]، وابن حبان فى صحيحه[١٢]، وابن الجارود[١٣]، والدارقطنى[١٤]، والبيهقى[١٥] من طريق هشام

---

(١) (٦/ ٥٠).
(٢) (٤/ ٤٧٣ - ٤٧٤) كتاب البيوع باب من أجرى أمر الأمصار.. (٢٢١١).
(٣) (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية، باب قضية هند (٧/ ١٧١٤).
(٤) (٣/ ٢٨٨) كتاب البيوع باب فى الرجل يأخذ حقه من تحت يده (٣٥٣٢).
(٥) (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاة: باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه.
(٦) (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، ما للمرأة من مال زوجها (٢٢٩٣).
(٧) (٢/ ١٥٩).
(٨) (٢/ ٦٤).
(٩) (٢٤٢).
(١٠) (١٦٦١٣).
(١١) (٤٦٣٦).
(١٢) (٤٢٤١).
(١٣) (١٠٢٥).
(١٤) (٤/ ٢٣٤ - ٢٣٥).
(١٥) (٧/ ٤٧٧).

ابن عروة عن أبيه عن عائشة به وأخرجه البخارى[(١)]، ومسلم[(٢)]، وأحمد[(٣)]، وأبو داود[(٤)] من طريق الزهرى عن عروة عن عائشة به.

قوله: (إن هند أم معاوية)[(٥)] هى هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف، امرأة أبى سفيان، وأم معاوية، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها، فأقرهما رسول الله ﷺ على نكاحهما، وكان لها فصاحة وعقل، فلما بايعت النبى ﷺ مع النساء قال لهن: «ولا تشركن بالله شيئا، ولا تسرقن» فقالت هند: إن أبا سفيان رجل مسيك، فقال: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف»، فقال: «ولا تزنين» فقالت: وهل تزنى الحرة؟! فقال: «ولا تقتلن أولادكن»، فقالت: وهل تركت لنا ولدا إلا قتلته يوم بدر؟ ربيناهم صغارا، وقتلتهم كبارا.

ماتت فى خلافة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يوم مات أبو قحافة والد أبى بكر الصديق سنة أربع عشرة، روت عنها عائشة، رضى الله عنها.

الأحكام: إذا اجتمع عدد من الجنس الذى يجب عليه النفقة، فهل تجب النفقة على الأفراد جميعًا، أو على بعضهم دون بعض؟ وإذا وجبت على بعضهم، فما الطريق إلى معرفته؟

ويتضح جواب هذين السؤالين ببيان أنواع الاجتماع، وحكم كل نوع فى المذاهب:

لا شك أن من تجب عليه النفقة اتفاقًا واختلافًا، إما فروع أو أصول أو حواش، فأنواع اجتماعهم سبعة:

١- الفروع. ٢ - الأصول. ٣ - الفروع والأصول. ٤ - الحواشى. ٥ - الفروع والحواشى. ٦ - الأصول والحواشى. ٧ - الفروع والأصول والحواشى.

وهاك بيانها:

إذا اجتمع عدد من فروع من تجب له النفقة، ففى بيان من تجب عليه النفقة منهم

---

(١) (١٢٨/٥ - ١٢٩) كتاب المظالم باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمة (٢٤٦٠).

(٢) (١٣٣٨/٣) حديث (١٧١٤/٩) فى المصدر السابق.

(٣) (٢٢٥/٦).

(٤) (٣٥٣٣) فى المصدر السابق.

(٥) تنظر ترجمتها فى التبيين (١٨٩)، الاستيعاب (١٩٢٢، ١٩٢٣)، جمهرة الأنساب (٧٧)، أنساب الأشراف (١/ ٣٦٠)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٥٧).

وكيفية وجوبها مذاهب:

فالشافعية قالوا: إذا اجتمع فروع موسرون: فإن استووا فى القرب أو البعد، وفى الإرث أو عدمه، أنفقوا عليه بالتساوى، إلا أن يتفاوتوا فى مقدار الإرث؛ فإنهم ينفقون حينئذ على قدر ميراثهم على الراجح، وقيل: ينفقون بالتساوى أيضًا.

وإن اختلفوا قربًا وبعدًا، أو إرثًا وعدمه، فالاعتبار بالقرب، ثم بالإرث على الأصح، بأن ينظر أولًا إلى الدرجة قربًا وبعدًا: فإذا اختلفوا فيها، وجبت النفقة على الأقرب، ولو غير وارث: كبنت بنت مع ابن ابن ابن، وإذا اتفقوا فيها، واختلفوا بالإرث وعدمه، وجبت على الوارث دون غيره: كبنت ابن، وبنت بنت.

ووجهه: أن موجب النفقة هو القرابة، فإن وجدت الأقربية فى الدرجة اعتبرت؛ وإلا اعتبر الإرث؛ لأن الوارث أقوى قرابة ممن اتحد معه فى الدرجة.

ومقابل الأصح: الاعتبار بالإرث، ثم بالقرب، بأن ينظر إلى الإرث أولًا، فإن اختلفوا، فكان بعضهم وارثًا وبعضهم غير وارث، فالنفقة على الوارث. وإن اتفقوا فى الإرث أو عدمه، واختلفوا قربًا وبعدًا، فالنفقة على الأقرب.

والحنفية قالوا: إذا اجتمع الفروع، فالجزئية موجودة فيهم جميعًا، وحينئذ يعتبر فيهم بعد الجزئية القرب دون الميراث: ففى ولدين لمسلم فقير ولو كان أحدهما نصرانيًا، أو أنثى - تجب نفقته عليهما بالسوية، وذلك لتساويهما فى القرب والجزئية، وإن اختلفا فى الإرث.

وفى ابن وابن ابن ، على الابن فقط لقربه، وكذا فى بنت، وابن ابن، تجب على البنت وحدها لقربها.

وفى ابن ابن وبنت بنت النفقة عليهما على السواء.

واعتبار القرب دون الميراث هو ظاهر الرواية؛ وبه يفتى.

وقيل: إن النفقة تجب على نسبة الميراث: فلو كان للفقير ابنان، كلاهما غنى، لكن أحدهما دون الآخر فى الغنى، فالنفقة عليهما على السواء، لكن نقل عن الحلوانى: أن محل هذا إذا كان التفاوت بينهما يسيرًا، فلو كان فاحشًا يجب التفاوت فيها. ا هـ.

ولو كان أحدهما غنيًا بماله، وكان الآخر كسوبًا له فضل من كسبه، فالظاهر وجوبها عليهما على السواء، إلا إذا كان التفاوت بينهما كبيرًا، فعلى قدر حالهما فى

اليسار؛ على ما نقل عن الإمام الحلوانى.

والمالكية قالوا: إذا اجتمع عدد من أولاد الصلب، وكانوا موسرين، وزعت عليهم نفقة أبيهم أو أمهم، وهل يكون التوزيع على حسب الرءوس الذكر كالأنثى، أو على حسب الإرث الذكر كالأنثيين، أو على حسب اليسار عند التفاوت؟ فيه أقوال:

الأول: نقله اللخمى عن ابن الماجشون.

والثانى: لابن حبيب ومطرف.

والثالث: لمحمد وأصبغ؛ وهو المشهور.

ولا تجب عندهم على فروع سوى أبناء الصلب.

والحنابلة: ذهبوا إلى أنه لو اجتمع فروع لمن يراد الإنفاق عليه، نظر إلى حكمهم فى الميراث منه، مع اعتبار المعسر منهم معدومًا لا يحجب غيره ولا يزاحمه على الأرجح، ووزِّعت النفقة كلها على الموسرين الوارثين بحسب إرثهم، ولو كانوا من ذوى الأرحام، فلو اجتمع بنت، وابن ابن، وبنت ابن، وكانت البنت معسرة، وجبت النفقة كلها على ابن الابن، وبنت الابن أثلاثًا.

ولو اجتمع ابن، وابن ابن، وبنت ابن، وكان الابن معسرًا - وجبت نفقة الأصل على ابن الابن، وبنت الابن أثلاثًا؛ لأنهما يرثان كذلك بفرض أن الابن المعسر معدوم.

وقيل: يعتبر المعسر موجودًا؛ فلا يجب على من حجب به حرمانًا شىء، ولا يجب على من حجب به نقصانًا زيادة على ما يخصه فى الميراث.

ففى المسألة الأولى: يجب على ابن الابن الثلث وعلى بنت الابن السدس، وفى الثانية لا شىء عليهما.

ولو كان للمنفق عليه زوجة، اعتبرت معدومة فى الميراث؛ فوجبت النفقة كلها على الفروع، كما فى زوجة، وابن، وبنت، فالنفقة كلها على الابن والبنت أثلاثًا؛ هذا هو الأرجح.

وقيل: تعتبر موجودة؛ فلا يجب على الفروع من النفقة إلا بقدر إرثهم؛ ففى هذه المسألة: يجب على الابن أربعة عشر سهمًا من أربعة وعشرين، وعلى البنت سبعة أسهم منها، والثمن الباقى من النفقة لا يجب على أحد.

وإنما نظر أولًا إلى الميراث؛ لأن الله تعالى رتَّب النفقة على الإرث؛ فيجب أن يرتب المقدار عليه.

وإنما اعتبر المعسر معدومًا على الراجح، ووجبت كلها على غيره؛ لقوة القرابة فى عمودى النسب؛ ولذا لم يتوقف إنفاقهم على الإرث الأصلى؛ بل عدى إلى ذوى الأرحام: كبنت البنت، وأبى الأم.

وإنما اعتبرت الزوجة معدومة على الراجح؛ لأنها لا نفقة عليها لزوجها المعسر، بل نفقتها عند إعسار زوجها على هؤلاء الفروع واجبة؛ إذ هى من تمام نفقته.

وابن حزم مقتضى مذهبه أنه لو كان للمحتاج فروع فقط، أنفق عليه الموسرون منهم على عددهم، لا على قدر مواريثهم إن كانوا وارثين؛ لأن النصوص سوت بينهم.

وأما اجتماع الأصول: فإذا اجتمع عدد من أصول من تجب له النفقة، ففى بيان من تكون النفقة عليه منهم، وكيفية وجوبها مذاهب:

أ - فالمالكية ذهبوا إلى أن النفقة لا تجب على أحد من الأصول سوى الأب المباشر، دون الأم، والجد، والجدة؛ كما سبق؛ فلا يتصور عندهم وجود عدد ممن تجب عليه النفقة من الأصول.

ب - والشافعية قالوا: إذا اجتمع الأصول فقط، فلا شىء على المعسر منهم، ولو كان أبًا، وأمَّا الموسرون: فإن كان فيهم أب، فالنفقة عليه وحده، دون الأم، والجد، والجدة، ولو كان الابن بالغًا عاقلًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ﴾ [الطلاق: ٦]، ولحديث هند «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، والآية والحديث فى الصغير، واستصحب الحكم فى البالغ المحتاج؛ هذا هو الراجح.

وقيل: لا ينفرد الأب إلا فى الصغير؛ للآية والحديث، ويقاس عليه البالغ المجنون؛ لولاية الأب عليه كالصغير، وأما البالغ العاقل: فتجب نفقته على الأب والأم أثلاثًا؛ لاستوائهما فيه من جهة القرب، وعدم تميز الأب عن الأم إلا فى مقدار الإرث.

وإن لم يكن فيهم أب، وكان فيهم جد وإن علا: فالنفقة عليه دون الأم والجدة؛ لأنه أقدر على القيام بالنفقة، ويليه الأم - لقربها - ثم الجدة.

وإن اجتمع أجداد أو جدات: فإن أدلى بعضهم ببعض، فالأقرب هو الذى ينفق؛

لإدلاء الأبعد به، وإن لم يدل بعضهم ببعض، فالاعتبار بالقرب أيضًا على الراجح، وقيل: بالإرث، وقيل: بولاية المال، ولو جرينا على الراجح من اعتبار القرب، فاستووا فيه، فالاعتبار بالإرث.

ج - والحنفية قالوا: إذا اجتمع الأصول فقط: فإن كان معهم أب، فالنفقة عليه وحده، وإن لم يكن معهم أب: فإن كان بعضهم وارثًا، وبعضهم غير وارث، يعتبر الأقرب جزئية، فلو كان له أم وجد لأم، كانت النفقة على الأم لقربها، وكذا فى أم، وأم أب. وفى أبى أم، وأبى أبى أب على أبى الأم؛ لكونه الأقرب.

والأصل: أنه إذا اجتمع أجداد وجدات، فالنفقة واجبة على الأقرب.

ولو لم يدل به الآخر: فإن تساووا فى القرب ترجح الوارث، ففى أبى أم، وأبى أب، تجب النفقة على أبى الأب وحده اعتبارًا للأب.

وإن كانوا كلهم وارثين، فالنفقة عليهم بنسبة الميراث، ففى أم وجد لأب تجب عليهما أثلاثًا؛ وذلك لأنهما استويا فى استحقاق الميراث، وترجح كل منهما على الآخر من جهة، فالأم ترجحت بالقرب، والجد ترجح بكونه رجلًا، والرجال أحق بالإنفاق؛ لأنهم قوامون على النساء؛ فتعارض المرجحان؛ فاعتبرنا جانب الإرث.

تنبيهان:

الأول: وجوب النفقة على الأب وحده فيما تقدم هو ظاهر الرواية، وبه يفتى، وعن الإمام: أن نفقة الولد الكبير على الأب والأم أثلاثًا، أما الصغير، فعلى أبيه خاصة بلا خلاف.

وقيل فى الفرق بينهما: أنه اجتمع للأب فى الصغير ولاية ومؤنة، حتى وجبت عليه صدقة فطره؛ فاختص بلزوم نفقته عليه، والكبير ليس كذلك؛ لانعدام الولاية؛ فيتساوى هو والأم بالنسبة له؛ فتكون نفقته عليهما بنسبة الميراث.

الثانى: إن كان الأب فقيرًا عاجزًا عن الكسب لزمانة ونحوها، ألحق بالموتى فى حق إيجاب النفقة عليه، قولًا واحدًا؛ وحينئذ تجب نفقته هو على أبيه الموسر، وهو الجد، وكذا نفقة أولاده المستحقين للنفقة. أو تجب على غير الجد عند عدمه على البيان الآتى.

وإن كان معسرًا غير عاجز عن الكسب لم يتيسر له الكسب: فقيل: يعتبر كالميت كذلك، وصححه فى «الذخيرة»، وقال: إنه المذهب.

وقيل: إن النفقة لا تسقط عنه؛ بل تجب عليه.

وإنما تؤمر الأم الموسرة أو الجد الموسر أو غيرهما بالإنفاق على الأولاد؛ لتكون النفقة دينًا على الأب يرجع عليه به إذا أيسر، وهذه هى رواية القدورى التى اختارها أصحاب المتون والشروح، على خلاف ما صححه فى الذخيرة، وبها يستقيم قولهم: إن الأب لا يشاركه فى نفقة أولاده أحد، اللهم إلا إذا كان فقيرًا زمنًا؛ فإنه يلحق بالموتى باتفاق فى حق النفقة، وينتقل وجوب نفقته ونفقة أولاده إلى غيره.

د - والحنابلة قالوا: إذا كان للمحتاج أصول، فإن كان فيهم أب موسر، فالنفقة عليه وحده، وإلا أنفق كل واحد منهم بقدر ما يرث مع اعتبار المعسر وزوجه المنفق عليه معدومين على الراجح كما مر، فلو اجتمع أم وجد أبو أب، كانت النفقة عليهما أثلاثًا.

هـ - وابن حزم قال: ولا يشارك الوالد أحد فى نفقة أولاده الأدنين فقط.

ومقتضى مذهبه: أنه إذا كان الوالد الأدنى معدومًا أو فقيرًا، وكان للفرع أصول موسرون، اشتركوا فى الإنفاق عليه على عددهم لا على حسب إرثهم، إن كانوا وارثين.

وأما اجتماع الفروع والأصول:

إن كان للمحتاج فرع وأصل، أو فروع وأصول، ففى حكمهم مذاهب:

أ - فالمالكية لم أر لهم نصًّا فيما لو اجتمع أب وولد للمحتاج، أتجب النفقة عليهما، أم على أحدهما؟ أم يتحاصّان؟

ب - والشافعية قالوا: لو كان للمحتاج فرع وأصل، ففيه ثلاثة أوجه:

أصحها: أن مؤنته على الفرع وإن بعد؛ لأن عصوبته أولى، وهو أولى بالقيام بشأن أصله؛ لعظم حرمته.

والثانى: أنها على الأصل؛ استصحابًا لما كان فى الصغر.

والثالث: أنها عليهما؛ لاشتراكهما فى البعضية.

ج - والحنفية قالوا: لو كان للمحتاج فرع وأصل، فالمعتبر فيه الأقرب جزئية، فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فإن لم يوجد اعتبر الإرث، ففى أب، وابن ابن: تجب النفقة على الأب لقربه، وفى أب، وابن: تجب على الابن لترجحه بحديث: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»، ومثله أم وابن، فهى على الابن، وفى جد وبنت بنت: تجب على

الجد وحده؛ لأنه الوارث، وفى جد وابن ابن: على قدر الميراث؛ للتساوى فى القرب والاشتراك فى الإرث وعدم المرجح.

د - والحنابلة قالوا: إذا اجتمع أصل وفرع، فالنفقة على الأب الموسر إن وجد، فإن فقد أو كان معسرًا، فالنفقة على الموسرين الوارثين من الأصول والفروع بقدر إرثهم، مع اعتبار المعسر والزوجة معدومين على الراجح كما مَرَّ، فلو اجتمع جد وابن، فالسدس على الجد، والباقى على الابن.

هـ - وابن حزم مذهبه هنا يعلم مما مضَى؛ وهو أن الأب الموسر لا يشاركه أحد فى الإنفاق على أولاده الأدنين، فإذا كان للمحتاج أصول سوى الأب وفروع، فالنفقة على الموسرين منهم على عددهم، لا على ميراثهم.

وأما اجتماع الحواشى، إذا كان للمحتاجِ حواشٍ، ففى ذلك ثلاثة مذاهب:

أ - فالحنفية مذهبهم أن الحواشى غير المحارم كأولاد الأعمام، لا نفقة عليهم، وإن كانوا وارثين موسرين، والمحارم: تجب النفقة على الموسرين منهم بنسبة إرثهم، سواء أكان بالفرض أم بالتعصيب أم الفرض مع الرد، أم الفرض مع التعصيب، وسواء أكان من قبيل الإرث الأصلى أم إرث ذوى الأرحام، ولا نفقة على المحجوب منهم، ولا الوارث المعسر.

ثم إن كان الوارث المعسر حائزًا للتركة حاجبًا لغيره، اعتبر ميتًا ليحوزها الموسرون المحجوبون؛ فتقسم جميعها عليهم بنسبة إرثهم.

وإن لم يكن حائزًا للتركة اعتبر حيًّا؛ لتعلم نسبة إرث الموسرين بعضهم إلى بعض، ثم توزع النفقة كلها عليهم بهذه النسبة.

ومثال الأول: أخ شقيق معسر، وأخ وأخت لأب موسران، يعتبر المعسر ميتًا، فيصير إرث المنفق عليه منحصرًا فى الآخرين أثلاثًا.

ومثال الثانى: ثلاث أخوات متفرقات، وعم شقيق، والأخت الشقيقة معسرة، تعتبر حية لا ميتة؛ فيكون لها فى الإرث النصف، ولبنت الأب السدس، ولبنت الأم السدس، وللعم الباقى وهو السدس، ثم ينظر إلى نسبة إرث الوارثين الموسرين، فيعلم تساويهم؛ لأن لكل منهم السدس؛ فعليهم النفقة.

أقول: هذا ما قرروه فيما لو كان الوارث ذو الرحم المحرم معسرًا، وانظر حكم ما لو كان هناك وارث غير ذى الرحم المحرم؛ كابن العم والزوجة، والمولى

المعتق، أيفصَّل فيه كما فصل فى المعسر من المحارم، أم يعتبر ميتًا مطلقًا؟ لم أجد من بحث فى ذلك.

وإنما قالوا: لو كان للفقير خال وابن عم، فنفقته كلها على الخال، ففى هذه الصورة اعتبروا ابن العم ميتًا، وهو حائز للتركة، ولم يذكروا - فيما علمت - صورة يكون فيها غير المحرم غير حائز؛ ليعلم حكمها عندهم.

وهاك مثالًا لها: زوجة، وأختان شقيقتان، وأخت لأم، وعم شقيق.

ففى هذه الصورة: لو اعتبرت الزوجة حية، كان لها الربع ثلاثة أسهم، وللشقيقتين الثلثان ثمانية أسهم، ولبنت الأم السدس سهمان، والمسألة من اثنى عشر، وقد عالت إلى ثلاثة عشر؛ فلا شىء للعم الشقيق؛ للاستغراق.

ولو اعتبرناها ميتة، كان للشقيقتين الثلثان أربعة أسهم من ستة، ولبنت الأم السدس سهم، وللعم الباقى وهو سهم.

فعلى التقدير الأول: تجب النفقة على الأخوات فقط أخماسًا، على كل واحدة من الشقيقتين سهمان، وعلى بنت الأم سهم.

وعلى التقدير الثانى: تجب على الأخوات والعم أسداسًا، على كل واحدة من الشقيقتين سهمان، وعلى بنت الأم سهم، وعلى العم سهم؛ فتأمل.

تنبيه:

القاعدة السابقة فى الوارث المعسر تعتبر فى كل نوع من الأنواع التى اعتبر فيها الإرث؛ كما لو اجتمع الأصول والفروع، ولم يختلفوا فى القرب، ولا الترجيح؛ فإنه يعتبر الوارث حينئذ، فلو كان الوارث منهم معسرًا، ففيه هذا التفصيل، لكن فى الأب المعسر كلام سبق فى النوع الثانى.

ب - مذهب الحنابلة: أنه إن كان للمحتاج حواش فقط، فلا نفقة إلا على الوارثين الموسرين منهم وإن لم يكونوا محارم: فالوارث المعسر لا نفقة عليه، والمحجوب الموسر لا نفقة عليه أيضًا.

وإذا كان المعسر يحجب غيره نقصانًا، ولو بالمزاحمة، أو حرمانًا، فهل يعتبر معدومًا؛ ليخلص الإرث لغيره تقديرًا؛ فتجب النفقة بحسب ذلك، أو يعتبر موجودًا، فلا يجب على المحجوب به حرمانًا شىء، ولا يجب على المحجوب به نقصانًا إلا مقدار ما يرث؟:

وجهان: الراجح منهما فى هؤلاء الحواشى الثانى، وهو اعتباره موجودًا، وإن كان الراجح فى عمودى النسب الأول، وهو اعتباره معدومًا؛ كما مر.

ووجه الأول: أن المحجوب به حرمانًا أو نقصانًا، قد وجدت قرابته الموجبة للإرث، وحصل مانع من الإرث أو بعضه بوجود ذلك المعسر، وهذا المانع لا يمنع النفقة؛ لأنه لم يتمكن منها، فلم تجب عليه؛ فكان وجوده كعدمه.

ووجه الثانى: أن المحجوب به حرمانًا ليس وارثًا؛ فأشبه الأجنبى، والمحجوب به نقصانًا ليس وارثًا إلا مقدارًا خاصًا؛ فلا يجب عليه فى النفقة أكثر منه.

ويلاحظ أن المراد بالوارث - هنا - من إرثه أصلى بالفرض، أو التعصيب، أو الفرض مع الرد، لا ذو الرحم الذى يرث عند فقد ذوى الفروض والعصبات.

وهذا أرجح أقوال ثلاثة عندهم؛ كما مر.

ويلاحظ - أيضًا - أن المولى المعتق حكمه حكم الحواشى فى كل ما سبق.

ج - ومذهب ابن حزم: أنه لو اجتمع عدد من غير الأصول والفروع، وجبت النفقة على الموسرين منهم إن كانوا وارثين، ولو بالزوجية، أو الولاء، أو ذوى أرحام محارم على حسب عددهم.

وأما اجتماع الفروع والحواشى، ففيه ثلاثة مذاهب:

أ - مذهب الحنفية: إذا كان للمحتاج فروع وحواش، فالاعتبار بالقرب والجزئية، فالنفقة كلها إذًا على الفروع، وإن كانوا مخالفين فى الدين، أو غير وارثين، وتوزع عليهم؛ كما سبق فى اجتماع الفروع فقط.

ب - ومذهب الحنابلة: أنه إذا كان للمحتاج فروع وحواش، فلا نفقة إلا على الوارثين الموسرين، فالوارث المعسر لا نفقة عليه، والراجح - أخذًا مما مر -: أنه يعتبر معدومًا بالنظر للموسرين من الفروع، وموجودًا بالنظر للموسرين من الحواشى.

فمن حجب به من الفروع حرمانًا أو نقصانًا، يجب عليه من النفقة بقدر ما يرث، على فرض عدمه، ومن حجب به من الحواشى حرمانًا فلا نفقة عليه، أو نقصانًا فليس عليه إلا مقدار ما يرث باعتبار وجوده.

ج - ومذهب ابن حزم يعلم مما مضى، وهو أنه يجب على الموسرين من الفروع

كلهم، والحواشي الوارثين، وذوي الأرحام المحارم، الإنفاق على حسب رءوسهم.

وأما اجتماع الأصول والحواشي، ففيه ثلاثة مذاهب:

أ - مذهب الحنفية: أنه إذا كان أحد الصنفين غير وارث، اعتبر الأصول وحدهم؛ ترجيحًا للجزئية، ولا مشاركة في الإرث، حتى يعتبر؛ فيقدم الأصل، سواء أكان هو الوارث، أم كان الوارث الصنف الآخر، ففي جد لأب وأخ شقيق: النفقة على الجد، وفي جد لأم، وعم عصبي: تجب على الجد لأم.

وإن كان كل من الصنفين وارثًا اعتبر الإرث، ففي أم وأخ عصبي، أو ابن أخ كذلك، أو عم كذلك - على الأم الثلث، وعلى العصبة الباقي، وهو الثلثان.

ثم إن تعدد الأصول في هذا القسم: يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الثاني، ففي جد لأب وأخ شقيق، وجد لأم: النفقة على الجد لأب؛ لترجحه بالإرث مع تساويه هو والجد لأم في الجزئية والقرب.

وفي جد لأم، وعم عصبي، وأم: تقدم الأم على الجد لأم؛ لترجيحها بالإرث وبالقرب وفي أم، وجد لأب، وأخ عصبي: النفقة كلها على الجد لأب وحده؛ وذلك لأنه لما حجب الأخ العصبي كان بمنزلة الأب؛ فيكون له حكمه؛ وإذًا لا تشاركه الأم في هذه النفقة في هذه الحالة؛ وهذا بخلاف ما لو كان للمحتاج أم وجد فقط؛ فإن الجد لم ينزل منزلة الأب؛ فلهذا وجبت النفقة عليهما أثلاثًا في ظاهر الرواية.

ب - ومذهب الحنابلة: أن الأب الموسر لا يشاركه أحد في النفقة، فإذا أعسر أو عدم، فالحكم كما سبق في اجتماع الفروع والحواشي؛ فلا نفقة إلا على الوارثين الموسرين، والمعسر يعتبر معدومًا بالنظر للأصول، وموجودًا بالنظر للحواشي.

ج - ومذهب ابن حزم: أن الأب الموسر لا يشاركه أحد في الإنفاق على أولاده الأدنين، فإن كان معسرًا أو لم يوجد، كانت النفقة على كل الموسرين من الورثة وذوي الأرحام المحارم على حسب عددهم.

وأما اجتماع الفروع والأصول والحواشي، ففيه ثلاثة مذاهب:

أ - مذهب الحنفية: أن الحواشي تسقط بالفروع؛ فيبقى الفروع والأصول، وقد سبق حكمهم في النوع الثالث.

ب - ومذهب الحنابلة يعلم مما سبق في النوعين الخامس والسادس.

ج - ومذهب ابن حزم، يعلم مما سبق كذلك.

المختار:

قد اخترت - فيما سبق - أن النفقة تجب على الأصول والفروع وكل وارث، ولو بالرحم من الحواشى، أو مولى العتاقة، دون الزوجة، فإذا اجتمع أفراد من هؤلاء: فالمختار وجوب النفقة على الوجه الآتى:

أ - لا يشارك الأب المباشر فى الإنفاق على ولده الصغير أحد؛ لآية: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

ب - فيما عدا هذه الحالة يكون الإنفاق بحسب الإرث على فرض موت المنفق عليه؛ لقوله عز وجل: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فمقتضاه أنها تجب على كل وارث، ولو بالرحم، أو الولاء، إلا أن الزوجة لا تنفق على زوجها، وإن أيسرت؛ لأن نفقتها واجبة على زوجها ولو معسرًا؛ فلا يمكن أن يجب عليها نفقة. والوارث المعسر لا نفقة عليه أيضًا، وإن كان أبًا؛ لأنه لا يستطيع المواساة؛ فلا يكلفها.

ففى أم وجد: على الأم الثلث، وعلى الجد الباقى، وفى أب وابن: على الأب السدس، وعلى الابن الباقى، وفى أب وبنت: على البنت النصف، وعلى الأب الباقى، وفى بنتين وأخ شقيق: على البنتين الثلثان وعلى الشقيق الباقى، وهكذا.

ج - إن كان فى الورثة زوجة أو معسر، فقد تقرر أنه لا نفقة عليهما، وهل يعتبران موجودين حافظين لنصيبهما من الإرث؛ فلا يجب على أحد من الموسرين سوى مقدار ما يرث إن حجب نقصانًا، ولا يجب عليه شىء إن حجب حرمانًا، أو يعتبران معدومين؛ فينحصر الإرث كله بلا نقصان فى الموسرين؛ فتجب عليهم النفقة جميعها بقدر الميراث:

إن قلنا بالأول، لزم أن يكون بعض النفقة أو كلها غير واجب على أحد، وهذا ينافى الأمر بصلة الأرحام؛ إذ لا قطيعة أعظم من ترك ذى الرحم الفقير بلا نفقة، وإنما قلت فيما مضى: إن الأمر بصلة الرحم لا يستلزم وجوب الإنفاق بناءً على أن النفقة وجبت كلها على الوارث؛ فالرحم الذى لا يرث، لا يجب عليه إلا الصلة بغير النفقة حينئذ.

وإن قلنا بالثانى، لزم إيجاب الإنفاق على غير الوارث، أو إيجاب زيادة عن

الإرث على الوارث، مع أن النص إنما أوجب على الوارث، ومقتضاه: أن يكون بقدر الإرث.

هذا موضع يحتاج إلى تأمل، وبالتأمل فيه قد يختار الثانى.

وقد يقال: إن المراد بالوارث من يرث بفرض موت المنفق عليه، وعدم المعسر والزوجة، فالمحجوب بالمعسر والزوجة حرمانًا أو نقصانًا، إنما منع من كل ميراثه أو بعضه؛ بناءً على استحقاق المعسر أو الزوجة الإرث، وهذا المانع لا يصلح مانعًا فى النفقة؛ لأنه غير واجب عليهما الإنفاق؛ فوجودهما كعدمهما.

فإن قيل: إنك قد انتقدت ما قال الحنفية من أن المراد بالوارث فى الآية من فيه أهلية الإرث، وقد قررت - هنا - وجوب الإنفاق على من حجب بمعسر أو زوجة، فهذا رجوع إلى اعتبار أهلية الإرث.

قلت: إنى لم أقل بها إلا حيث اضطررت إليها؛ فإن الوارث المعسر والزوجة، لا نفقة عليهما، فلو اعتبر فى محجوبهما حرمانًا أو نقصانًا حقيقة الإرث، لزم قطع الرحم، وهم قالوا بها بدون اضطرار، مع اختلاف لا يكاد يعقل؛ ألا ترى أنهم قالوا فى الفروع: يعتبر القرب دون الميراث، وفى الأصول: يعتبر القرب ثم الميراث، وفى الحواشى: يعتبر الميراث وحده، ففى الفروع رجحوا أهلية الميراث مع وجود الوارث بناء على القرب، ثم سووا بين الوارث وغيره عند الاتحاد فى القرب، وفى الأصول فعلوا كذلك؛ لكنهم رجحوا الوارث على غيره عند الاتحاد فى القرب.

وفى الحواشى: اعتبروا الميراث، ولم يعتبروا القرب، ثم اعتبروا أهليته فقط عند الحجب بغير محرم؛ كما قالوا فى خال وابن عم: تجب النفقة على الخال دون ابن العم.

وهذا الذى قررته من اعتبار المعسر والزوجة معدومين، أحد وجهين للحنابلة، غير أنهم جعلوه راجحًا فى عمودى النسب، ومرجوحًا فى الحواشى؛ بناءً على ما رجَّحوه فى عمودى النسب من وجوب الإنفاق على من يرث، ولو بالرحم، وفى الحواشى من عدم الوجوب إلا على من يرث بالفرض أو التعصيب.

لكنى كنت اخترت الوجوب على من يرث ولو بالرحم من الحواشى؛ فعلى هذا: لا أرى وجهًا للتفرقة بينهما: فإن كانت قوة القرابة هى التى اقتضت ترجيح اعتبارهما معدومين فى عمودى النسب، فالحذر من القطيعة يقتضى ترجيح ذلك فى الحواشى

أيضًا.

إذا ثبت هذا، فإليك أيها القارئ الكريم مسائل وفروعًا تفريعا على مذهب الشافعية، فنقول: ذكر ابن الصباغ: إذا كان له ابن ذكر وخنثى مشكل موسران، فإن النفقة على الابن؛ لأن الخنثى يجوز أن تكون أنثى؛ فلا تجب عليه النفقة، فإن بان أن الخنثى رجلًا، رجع عليه الابن بنصف ما أنفق؛ لأنه بان أنه كان مستحقًّا عليه؛ وهذا على طريقة أصحابنا البغداديين، فأما على طريقة الخراسانيين، فكم يجب على الخنثى؟ فيه وجهان:

أحدهما: النصف، وهو الأصح؛ فعلى هذا لا فرق بين أن يتبين أنه رجل أو امرأة.

والثاني: يجب عليه بقدر ميراثه؛ فعلى هذا يجب عليه ثلث نفقته، وعلى الذكر النصف، ويبقى سدس النفقة.

فإن قال أحدهما: أدفع السدس لأرجع به على من بان أنه عليه، جاز. وإن لم يختر أحدهما دفعه برضاه، دفعاه بينهما نصفين، فإذا بان حال الخنثى، رجع من بان أنه غير مستحق عليه بما دفع منه.

قال ابن الصباغ: وإذا كان له بنت وخنثى مشكل، ففيه وجهان:

أحدهما: تجب النفقة على الخنثى؛ لجواز أن تكون رجلًا، فإذا أنفق ثم بان أنه رجل، لم يرجع على أخته بشيء، وإن بان أنه أنثى، رجعت على أختها بنصف ما أنفقت.

والثاني: أن النفقة بينهما نصفان. قال: وهو الأقيس؛ لأنا لا نعلم كونه رجلًا، فإن بان أنه ذكر، رجعت عليه البنت بما أنفقت، وإن بان أنه أنثى، لم ترجع عليها أختها بشيء.

وهذا على طريقة أصحابنا البغداديين.

فأما على طريقة الخراسانيين: فعلى أصح الوجهين تجب النفقة عليهما نصفين، ولا يرجع الخنثى بما أنفق على أخته بشيء، سواء بان أنه رجل أو امرأة.

وعلى الوجه الذى يقول: تجب النفقة عليهما على قدر ميراثهما، يجب على كل منهما ثلث النفقة ويبقى الثلث، فإن اختار أحدهما أن ينفق ليرجع به على من بان عليه، جاز، وإن لم يختر أحدهما دفعه، دفعاه بينهما؛ فيدفع كل واحد منهما نصف

النفقة، فإن بان أن الخنثى امرأة، لم ترجع إحداهما على الأخرى بشيء، وإن بان رجلًا، رجعت عليه المرأة بثلث ما دفعت.

فرع: وإن كان له ثلاثة أولاد: ذكر وخنثيان؛ فعلى طريقة أصحابنا البغداديين: تجب النفقة على الذكر، فإن بان الخنثيان امرأتين، لم يرجع عليهما بشيء، وإن بانا رجلين، رجع على كل واحد منهما بثلث ما أنفق، وإن بان أحدهما رجلًا والآخر امرأة، رجع على الرجل بنصف ما أنفق.

وعلى طريقة الخراسانيين: تجب النفقة على الجميع، وكيف تجب عليهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو الأصح؛ تجب بينهم بالسوية؛ فعلى هذا: لا تراجع بينهم بحال.

والثاني: تجب عليهم على قدر مواريثهم؛ فعلى هذا يجب على الرجل ثلث النفقة، وعلى كل واحد من الخنثيين خمس النفقة؛ لأن ذلك هو اليقين.

قال القاضي أبو الفتوح: ويبقى من النفقة ربعها تفرض عليهم. وهذا غلط، بل تبقى من النفقة أربعة أسهم من خمسة عشر سهمًا.

فإن قال أحدهما: أدفعها على أن أرجع بها على من بانت عليه عنده ودفعها، كان له الرجوع على من بانت عنده، وإن لم يرض أحدهما بدفعها، قسمت عليهم أثلاثًا، فتقسم النفقة على خمسة وأربعين سهمًا؛ فيدفع الذكر منها تسعة عشر سهمًا، ويدفع كل خنثى ثلاثة عشر سهمًا، فإن بانا امرأتين، رجعا على الذكر بتمام النصف؛ فترجع عليه كل واحدة منهما بسهم وثلاثة أرباع سهم مما دفعت. وإن بانا رجلين، رجع الذكر على كل واحد منهما بسهمين وهو تمام الثلث.

وإن كان أحدهما ذكرًا والآخر امرأة، رجعت المرأة على الذى بان رجلًا بأربعة أسهم، ورجع الذكر عليه بسهم.

فرع: فإن كان لرجل بنت وولدان خنثيان مشكلان، فعلى طريقة أصحابنا البغداديين فى النفقة وجهان:

أحدهما: أن جميع النفقة على الخنثيين، فإن بانا رجلين، فلا رجوعَ لهما، وإن بانا امرأتين، رجعت كل واحدة منهما على أختها التى لم تنفق معهما بثلث ما أنفقت، وإن بان أحدهما رجلًا والآخر امرأة رجعت المرأة على الذى بان رجلًا بجميع ما أنفقته.

والوجه الثانى: أن النفقة تجب عليهم أثلاثًا: فإن بانا امرأتين، فلا تراجع، وإن بانا رجلين، رجعت البنت بما أنفقت عليهما نصفين، وإن بان أحدهما رجلًا والآخر امرأة، رجع المرأتان على الذى بان رجلًا بجميع ما أنفقتاه.

وعلى طريقة الخراسانيين: يقول العمرانى فى «البيان»، والماوردى فى «الحاوى»، وابن الصباغ فى: «الشامل»: يكون فى النفقة أيضًا وجهان:

أحدهما - وهو الأصح عندهم -: أن النفقة تجب على الجميع بالسوية؛ فعلى هذا لا تراجع بينهم بحال.

والثانى: تجب بينهم على قدر مواريثهم؛ فعلى هذا: يجب على البنت خمس النفقة، وهو أربعة أسهم من عشرين، وعلى كل واحد من الخنثيين ربع النفقة وهو خمسة من عشرين؛ لأن هذا هو اليقين، وتبقى ستة أسهم إن دفعها أحدهم ليرجع بها على من بانت عنده جاز، وإلا قسمت عليهم أثلاثًا بينهم، فإن بانا امرأتين، رجع كل واحد من الخنثيين على البنت بثلث سهم، وإن بانا رجلين، رجعت البنت على كل واحد منهما بسهم، وإن بان أحدهما رجلًا والآخر امرأة، رجعت البنت الأصلية عليه بسهم، ورجعت عليه البنت الخنثى بسهمين. والمشهور طريقة أصحابنا البغداديين.

فرع: وإن كان له بنت وابن بنت موسران، فحكى المصنف: أن فيه قولين، وحكاهما ابن الصباغ عن القاضى أبى حامد وجهين:

أحدهما: تجب النفقة على البنت؛ لأنهما يستويان فى عدم التعصيب، والبنت أقرب، فكانت أولى بالإيجاب عليها.

والثانى: يجب على ابن البنت؛ لأنه أقدر على النفقة بالذكورية.

وإن كان له بنت ابن وابن بنت، ففيه ثلاثة أوجه حكاها ابن الصباغ:

أحدها: تجب النفقة على بنت الابن؛ لأنها تدلى بعصبة، وقد تكون عصبة مع أخيها.

والثانى: تجب النفقة على ابن البنت؛ لأنه أقوى على النفقة بالذكورية.

والثالث: تجب النفقة عليهما بالسوية؛ لأنهما متساويان فى الدرجة، وعدم التعصيب.

وإن كان له أم وبنت موسرتان، كانت النفقة على البنت.

وقال أبو حنيفة وأحمد: يكون على الأم ربع النفقة، والباقى على البنت.

دليلنا: أن البنت قد تكون عصبة مع أخيها بخلاف الأم.

فرع: وإن كان له قريبان موسران أحدهما أبعد من الآخر، فحضر الأبعد وغاب الأقرب، قال المسعودى: وجب على الحاضر أن ينفق، فإذا حضر الأقرب، فهل يرجع عليه بما أنفق؟ فيه وجهان:

الأصح: له أن يرجع عليه.

وهذا إذا لم يوجد للغائب مال ينفق عليه منه، فإن كان له مال حاضر أنفق عليه منه، وإن لم يكن له مال وأمكن أن يقترض الحاكم عليه من بيت المال أو من إنسان، اقترض عليه، ووجب عليه القضاء إذا حضر، وإن لم يمكن، كان على الحاضر أن ينفق، فإن بان أن الغائب كان معسرًا أو ميتًا وقت النفقة، لم يرجع عليه بشىء، بل تكون نفقته على الحاضر.

وهكذا إذا كان ابنان موسران، فحضر أحدهما وغاب الآخر، كان على الحاضر نصف النفقة، فإن كان للغائب مال أنفق منه نصف النفقة، وإن لم يكن له مال، وأمكن أن يقترض عليه من بيت المال أو من إنسان من الرعية، اقترض عليه الحاكم، فإن لم يمكن ذلك، قال ابن الصباغ: لزم الحاضر أن يقرض؛ لأن نفقته عليه إذا انفرد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان الذى تجب عليه النفقة يقدر على نفقة قريب واحد، وله أب وأم يستحقان النفقة؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الأم أحق، لما روى أن رجلًا قال: يا رسول الله، من أبر؟ قال: «أمك». قال: ثم من؟ قال: «أمك» قال: ثم من؟ قال: «أمك». قال: ثم من؟ قال: «أباك» ولأنها تساوى الأب فى الولادة، وتنفرد بالحمل والوضع، والرضاع، والتربية.

والثانى: أن الأب أحق؛ لأنه يساويها فى الولادة، وينفرد بالتعصيب، ولأنهما لو كانا موسرين، والابن معسرًا، قدم الأب فى وجوب النفقة عليها، فقدم فى النفقة له.

والثالث: أنهما سواء؛ لأن النفقة بالقرابة لا بالتعصيب، وهما فى القرابة سواء.

وإن كان له أب وابن؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن الابن أحق؛ لأن نفقته ثبتت بنص الكتاب.

والثانى: أن الأب أحق؛ لأن حرمته آكد، ولهذا لا يقاد بالابن، ويقاد به الابن.

وإن كان له ابن وابن ابن، أو أب وجد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن الابن أحق من ابن الابن، والأب أحق من الجد؛ لأنهما أقرب، ولأنهما لو كانا موسرين، وهو معسر، كانت نفقته على أقربهما، فكذلك فى نفقته عليهما.

والثانى: أنهما سواء؛ لأن النفقة بالقرابة؛ ولهذا لا يسقط أحدهما بالآخر إذا قدر على نفقتهما.

فصل: ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة، وجبت نفقته على قدر الكفاية؛ لأنها تجب للحاجة، فقدرت بالكفاية.

وإن احتاج إلى من يخدمه، وجبت نفقة خادمه، وإن كانت له زوجة، وجبت نفقة زوجته؛ لأن ذلك من تمام الكفاية.

وإن مضت مدة، ولم ينفق على من تلزمه نفقته من الأقارب، لم يصر دينًا عليه؛ لأنها وجبت عليه لتزجية الوقت، ودفع الحاجة، وقد زالت الحاجة لما مضى، فسقطت.

(الشرح) أما قوله: «لما روى أن رجلًا قال يا رسول الله من أبر . . . . » فقد أخرجه البخارى[1] ومسلم[2] وأحمد[3]، والحميدى[4]، وابن ماجه[5] من حديث أبى هريرة.

وأخرجه أحمد[6]، وأبو داود[7]، والترمذى[8]، والبخارى فى «الأدب المفرد»[9]، وعبد الرزاق[10]، والطحاوى فى «مشكل الآثار»[11]، والحاكم[12]،

(١) (١٠/٥١٥) كتاب الأدب، باب من أحق الناس بحسن الصحبة (٥٩٧١).
(٢) (١٨/١١٧) كتاب البر والصلة، باب بر الوالدين (١/٢٥٤٨).
(٣) (٢/٣٢٧، ٣٩١، ٤٠٢).
(٤) (١١١٨).
(٥) (٢/٩٠٣) كتاب الوصايا، باب النهى عن الإمساك فى الحياة (٢٧٠٦).
(٦) (٥/٣، ٥).
(٧) (٤/٣٣٨) كتاب الأدب، باب بر الوالدين (٥١٣٩).
(٨) (٤/٢٧٣) كتاب البر والصلة، باب ما جاء فى بر الوالدين (١٨٩٧).
(٩) (٣).
(١٠) (٢٠١٢١).
(١١) (١٦٦٧، ١٦٦٨).
(١٢) (٣/٦٤٢، ٤/١٥٠).

والبيهقي[١] من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة.

وأخرجه أبو داود[٢] من طريق كليب بن منفعة عن جده، نحوه.

قوله: «لتزجية الوقت» زجيت الشيء تزجية: إذا دفعته برفق، وتزجيت بكذا: اكتفيت به و ﴿بِبِضَٰعَةٖ مُّزۡجَىٰةٖ﴾ [يوسف: ٨٨]: قليلة[٣].

الأحكام: إذا وجبت النفقة لاثنين أو أكثر: فإن استطاع المنفق أن يمون الجميع، فالحكم ظاهر، وإن ضاق ماله بعد مؤنة نفسه، فهل يجب عليه أن يشرك الجميع فيما يستطيع، أو يقدم بعضًا على بعض؟ فى ذلك خلاف على الوجه الآتى:

فالشافعية قالوا: يقدَّم بعد النفس والأهل الأقرب فالأقرب. لكن يقدم ولد صغير أو مجنون لشدة عجزه، فأم لتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية، فأب، فولد كبير.

والأوجه: استواء الأب المجنون مع الولد الصغير أو المجنون، ويقدم من اختص بمرض أو ضعف عند الاستواء فى القرب، وتقدم بنت ابن على ابن بنت؛ لضعفها وإرثها، وأبو أب على أبى أم؛ لإرثه، وجد أو ابن ابن زمن على أب أو ابن غير زمن، ويقدم العاصب من جدَّيْن، وإن بعد، على ما صححه الإسنوى؛ خلافًا لما فى «الروض» من استواء العاصب البعيد مع غير العاصب القريب - وتقدم جدة لها ولادتان على جد له ولادة فقط.

ولو استوى جمع فى هذه الوجوه، وزع ما يجده عليهم إن سد سدًّا، وإلا أقرع بينهم.

ولو اجتمع فرع نازل وجد مرتفع، قدم الضائع منهما، فالصغير فالأقرب.

ولعله يمكننا أن نأخذ منه قاعدة ثابتة، وهى: أن يقدم الضائع ثم الصغير، والمجنون، والزمن، ثم العاصب، ثم الأقرب، ثم الضعيف بمرض أو نحوه، ثم الوارث، ثم ذو الولادتين؛ فتأمل.

والحنفية قالوا: إذا لم يقدر الولد إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق؛ لأنها لا

---

(١) (٤/١٧٩، ٢١٨).

(٢) (٥١٤٠) فى المصدر السابق.

(٣) ينظر: النظم (٢/٢٢٧).

تقدر على الكسب، وقيل: الأب أولى؛ لأنه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الأم، وقيل: يقسمها بينهما.

ولو كان له أب وطفل، فالطفل أحق؛ لشدة احتياجه، وقيل: يقسمها بينهما.

والمالكية قالوا: من له أب وولد فقيران، وقدر على نفقة أحدهما: فقيل: يتحاصان، وقيل: يقدم الابن، وقيل بتقديم الأب؛ قال العدوى: وهو غير جيد .ا. هـ.

وتقدم الأم على الأب، والصغير على الكبير، والأنثى على الذكر، فلو تساوى الولدان صغرًا أو كبرًا، أو ذكورة أو أنوثة، تحاصا؛ هذا ما قالوه.

وانظر حكم ما لو كانت البنت كبيرة والابن صغيرًا، أيقدم الابن لصغره، أم البنت لأنوثتها، أم يتحاصَّان لتعادل الصفتين؟ لم أر لهم كلامًا فى ذلك.

إذا ثبت هذا، فقد قال العمرانى فى البيان: وإن كان من تجب عليه النفقة له قريبان معسران: فإن فضل عن قوت يومه وليلته ما يكفيهما، لزمه أن ينفق عليهما، وإن لم يفضل عن قوته من نفقته إلا ما يكفى أحدهما، فإن كان له أبوان معسران، ولا يجد إلا نفقة أحدهما، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: تقدم الأم؛ لما روى أن رجلًا قال لرسول الله ﷺ: مَنْ أبرُّ؟ قال: «أُمَّكَ»، قال: ثُمَّ مَنْ؟ قال: «أُمَّكَ»، إلى أن قال فى الرابعة: «ثُمَّ أَبَاكَ»[1]. ولأنَّ الأمَّ عورةٌ ليس لها بَطْشٌ، والأب ليس بعورة، فكان تقديم الأم أولى.

والثانى: يقدم الأب؛ لأنهما متساويان فى الولادة، وانفرَدَ الأبُ بالتعصيب؛ فكان أولى، كما لو تقدم بدرجة؛ لأنهما لو كانا موسرين وهو معسر، لكانت نفقته على الأب؛ فوجب أن يقدم الأب فى تقديم نفقته؛ كما يقدم فى وجوب نفقة الابن عليه.

والثالث: أنهما سواء؛ فيسقط ذلك بينهما؛ لاستوائهما فى الولادة والإدلاء.

فرع: وإن كان له أب وابن معسران - ولا يقدر إلا على نفقة أحدهما، فاختلف أصحابنا:

فقال الشيخ أبو حامد: إن كان الابن طفلًا، فهو أولى بالتقديم؛ لأنه ناقص

---

(١) تقدم.

الخلقة والأحكام، والأب: إما أن يكون زمنًا أو مجنونًا؛ فيكون ناقص الخلقة أو ناقص الأحكام دون الخلقة.

وإن تساويا بأن يكون الابن بالغًا زمنًا؛ فيكون ناقص الخلقة دون الأحكام، أو مراهقًا صحيحًا، فيكون ناقص الخلقة، والأب زمن أو مجنون، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الابن أحق بالتقديم؛ لأن وجوب نفقة الابن ثبتت بنص الكتاب، ووجوب نفقة الأب على الابن مجتهد فيه.

والثاني: يقدَّم الأب؛ لأن حرمته آكد من حرمة الابن؛ بدليل أن الأب لا يقاد من ابنه والابن يقاد بالأب.

وقال المصنف: فيه وجهان من غير تفصيل:

أحدهما: الابن أولى.

والثاني: الأب أولى

وقال القاضي أبو الطيب: فيه ثلاثة أوجه من غير تفصيل:

أحدها: الابن أولى.

والثاني: الأب أولى.

والثالث: هما سواء فيقسم ذلك بينهما؛ لاستوائهما في الدرجة.

فرع: إن كان له أب وجد معسران ولا يقدر إلا على نفقة أحدهما، ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم الأب؛ لأنه أقرب، ولأنه يقدم في وجوب النفقة عليه، فقدم في وجوب النفقة له.

والثاني: أنهما سواء، فيقسم بينهما؛ لأن الأب لا يمنع وجوب نفقة الجد؛ بدليل أنه لو قدر على نفقتهما، لوجب عليه نفقتهما، فإذا لم يمنع الأب وجوب نفقة الجد وضاق ما في يده عنها، قسم بينهما كالدينين، وهكذا إذا اجتمع ابن وابن ابن، أو أم وأم أم، ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما، فعلى الوجهين.

فصل: إذا وجبت عليه نفقة القريب، فإنها تجب غير مقدرة، بل يجب له ما يكفيه؛ لأنها تجب للحاجة؛ فتقدرت بالكفاية.

وإن احتاج القريب إلى من يخدمه، وجبت عليه نفقة خادمه، وإن كانت له زوجة، وجبت عليه نفقتها؛ لأن ذلك من تمام الكفاية، وتجب عليه الكسوة؛ لأن كل من وجبت عليه نفقة شخص، وجبت عليه كسوته كالزوجة، وإن احتاج إلى

مسكن وجب عليه سكناه؛ لأن عليه كفايته، وذلك من كفايته.

وإن مضت مدة ولم ينفق فيها على قريبه، سقطت بمضى الزمان؛ لأنها تجب للحاجة، وقد زالت الحاجة.

فرع: وإن وجبت عليه نفقة زوجته أو قريبه، فامتنع من إخراجها أو هرب: فإن الحاكم ينظر فى ماله: فإن كان فيه من جنس النفقة، دفع إليه النفقة منه، وإن كان من غير جنس النفقة، فإن كان مما يحوَّل كالدراهم والدنانير، اشترى منها الحاكم الطعام والأدم، وصرفه إلى من وجبت نفقته، وإن وجد له متاعًا باعه عليه، واشترى بثمنه ما يجب عليه من ذلك، وإن لم يجد له إلا العقار، باعه عليه.

وقال أبو حنيفة: لا يباع عليه المتاع والعقار إلا فى موضع واحد، وهو إذا جاء رجل إلى الحاكم وقال: إن لفلان الغائب عندى سلعة أو عقارًا، وهذه زوجته لم ينفق عليها، فإن الحاكم يبيع عليه السلعة والعقار وينفق على زوجته من ثمن ذلك.

دليلنا: أن ما جاز بيع الناض فيه بغير إذن من عليه الحق، جاز بيع المتاع والعقار فيه بغير إذنه، كنفقة الزوجة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كان له أب فقيرًا مجنونًا، أو فقيرًا زمنًا، واحتاج إلى الإعفاف وجب على الولد إعفافه، على المنصوص.

وخرَّج أبو على ابن خيران قولًا آخر: أنه لا يجب؛ لأنه قريب يستحق النفقة، فلا يستحق الإعفاف، كالابن.

والمذهب الأول؛ لأنه معنى يحتاج الأب إليه، ويلحقه الضرر بفقده؛ فوجب؛ كالنفقة.

وإن كان صحيحًا قويًا، وقلنا: إنه تجب نفقته، وجب إعفافه، وإن قلنا: لا تجب نفقته، ففى إعفافه وجهان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنه لا تجب نفقته، فلا يجب إعفافه.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجب إعفافه؛ لأن نفقته إن لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال، والإعفاف لا يجب فى بيت المال، فوجب على القريب، ومن وجب عليه الإعفاف، فهو بالخيار بين أن يزوجه بحرة وبين أن يسريه بجارية، ولا يجوز أن يزوجه بأمة؛ لأنه بالإعفاف يستغنى عن نكاح الأمة، ولا يعفه

بعجوز ولا بقبيحة؛ لأن القصد بالإعفاف هو الاستمتاع، ولا يحصل ذلك بالعجوز ولا القبيحة.

فإن زوجه بحرة أو سراه بجارية، ثم استغنى، لم يلزمه مفارقة الحرة، ولا رد الجارية؛ لأن ما استحق للحاجة، لم يجب رده بزوال الحاجة؛ كما لو قبض نفقة يوم، ثم أيسر.

وإن أعفه بحرة، فطلقها، أو سراه بجارية، فأعتقها؛ لم يجب عليه بدلها؛ لأن ذلك مواساة لدفع الضرر، فلو أوجبنا البدل، خرج من حد المواساة، وأدى إلى الضرر، والضرر لا يزال بالضرر.

وإن ماتت عنده؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجب البدل؛ لأنه يخرج عن حد المواساة.

والثاني: يجب؛ لأنه زال ملكه عنها بغير تفريط، فوجب بدله، كما لو دفع إليه نفقة يوم، فسرقت منه.

فصل: وإن احتاج الولد إلى الرضاع، وجب على القريب إرضاعه؛ لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولا يجب إلا في حولين كاملين؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإن كان الولد من زوجته، وامتنعت من الإرضاع، لم تجبر.

وقال أبو ثور: تجبر لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهذا خطأ؛ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب، لم تجبر على الرضاع.

وإن أرادت إرضاعه، كره للزوج منعها؛ لأن لبنها أوفق له، وإن أراد منعها منه، كان له ذلك؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إلا في وقت العبادة، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع.

وإن رضيا بإرضاعه، فهل تلزمه زيادة على نفقتها فيه وجهان:

أحدهما: تلزمه - وهو قول أبي سعيد، وأبي إسحاق - لأنها تحتاج في حال الرضاع إلى أكثر مما تحتاج في غيره.

والثاني: لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة؛ لأن نفقتها مقدرة، فلا تجب الزيادة لحاجتها؛ كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكولة لحاجتها.

وإن أرادت إرضاعه بأجرة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز - وهو قول الشيخ أبي حامد الإسفراييني رحمة الله عليه - لأن أوقات الرضاع مستحقة لاستمتاع الزوج ببدل، وهو النفقة، فلا يجوز أن تأخذ بدلًا آخر.

والثاني: أنه يجوز؛ لأنه عمل يجوز أخذ الأجرة عليه بعد البينونة، فجاز أخذ الأجرة عليه قبل البينونة؛ كالنسج.

وإن بانت لم يملك إجبارها على إرضاعه؛ كما لا يملك قبل البينونة؛ فإن طلبت أجرة المثل على الرضاع، ولم يكن للأب من يرضع بدون الأجرة، كانت الأم أحق به، لقوله - تعالى -: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] وإن طلبت أكثر من أجرة المثل، جاز انتزاعه منها وتسليمه إلى غيرها؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: ٦] ولأن ما يوجد بأكثر من عوض المثل، كالمعدوم، ولهذا لو وجد الماء بأكثر من ثمن المثل؛ جعل كالمعدوم فى الانتقال إلى التيمم؛ فكذلك ههنا.

وإن طلبت أجرة المثل وللأب من يرضعه بغير عوض، أو بدون أجرة المثل؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن الأم أحق بأجرة المثل؛ لأن الرضاع لحق الولد، ولأن لبن الأم أصلح له وأنفع، وقد رضيت بعوض المثل، فكان أحق.

والثانى: أن الأب أحق؛ لأن الرضاع فى حق الصغير كالنفقة فى حق الكبير، ولو وجد الكبير من يتبرع بنفقته، لم يستحق على الأب النفقة، فكذلك إذا وجد من يتبرع بإرضاعه، لم تستحق على الأب أجرة الرضاع، وإن ادعت المرأة أن الأب لا يجد غيرها، فالقول قول الأب؛ لأنها تدعى استحقاق أجرة المثل والأصل عدمه.

(الشرح) قوله: «وجب على الولد إعفافه» يقال: عف عن الحرام، يعف عَفا وعِفة وعفافًا وَعفافة، أي: كف؛ فهو عف وعفيف[1].

قوله: «المواساة»[2] المواساة: قال فى بريقة محمودية: هى مشاركة الأصدقاء فى

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٧).

(٢) ينظر: بريقة محمودية ص (١٥٣).

النعمة بعد بذل المال عليهم.

وفى القاموس: آساه بماله مواساة: أناله منه، وجعله فيه أسوة إذ لا يكون ذلك إلا من كفاف، فإن كان من فضله، فليس بمواساة وتآسوا: آسى بعضهم بعضا.

قوله: لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ﴾ إلخ الآية، فى ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ﴾ [البقرة: ٢٣٣] ثلاثة أقوال:

أحدها: أن المراد منه جميع الوالدات، سواء كن مطلقات أو متزوجات؛ لعموم اللفظ.

الثانى: المراد منه المطلقات؛ لأنه ذكر هذه الآية عقيب آية الطلاق، ومناسبته من وجهين:

الأول: أنه إذا طلقت المرأة، فيحصل التباغض، فقد تؤذى المرأة الطفل؛ لأمرين:

إما لأن إيذاءه يتضمن إيذاء الأب، وإما لرغبتها فى زوج آخر فيفضى إلى إهمال أمر الطفل.

الثانى: قال السدى: ومما يدل على أن المراد منه المطلقات، قوله بعد ذلك: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾. ولو كانت زوجة، لوجب على الزوج ذلك من غير إرضاع.

ويمكن الجواب عن الأول: أن هذه الآية مشتملة على حكم مستقل بنفسه؛ فلم يجب تعلقها بما قبلها، وعن قول السدى: أنه لا يبعد أن تستحق المرأة قدرًا من المال لمكان الزوجية، وقدرًا آخر للإرضاع، ولا منافاة بين الأمرين.

القول الثالث: قال الواحدى فى «البسيط»: الأولى أن يحمل على الزوجات فى حال بقاء النكاح؛ لأن المطلقة لا تستحق إلا الأجرة.

فإن قيل: إذا كانت الزوجية باقية، فهى مستحقة للنفقة والكسوة؛ بسبب النكاح، سواء أرضعت الولد أو لم ترضعه، فما وجه تعليق هذا الاستحقاق بالإرضاع؟

قلنا: النفقة والكسوة يجبان فى مقابلة التمكين، فإذا اشتغلت بالحضانة والإرضاع ولم تتفرغ لخدمة الزوج، ربما توهم متوهم أن نفقتها وكسوتها تسقط بالخلل الواقع فى خدمة الزوج؛ فقطع الله ذلك الوهم بإيجاب الرزق إذا اشتغلت المرأة

بالرضاع[1].

قوله: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦] فى أجرة الرضاع، فأبى الزوج أن يعطى الأم أجرة رضاعها، وأبت الأم أن ترضعه فليس له إكراهها وليستأجر غير أمه.

وقيل: معناه إن تضايقتكم وتشاكستم فليسترضع لولده غيرها.

وقال الضحاك: إن أبت الأم أن ترضع استأجر لولده أخرى، فإن لم يقبل أجبرت أمه على الرضاع بالأجرة[2].

الأحكام: إذا وجبت على الولد نفقة الأب أو الجد من قبل الأب، أو من قبل الأم، واحتاج الأب أو الجد إلى الإعفاف بزوجة أو جارية - وجب على الولد أن يعفه بذلك إذا قدر على ذلك.

قال ابن خيران: وفيها قول آخر: أنه لا يجب عليه ذلك، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه قريب، فلم يستحقَّ الإعفاف؛ كالابن.

والأول أصح؛ لأنه معنى يحتاج إليه، ويستضر بفقده كالنفقة والكسوة، ويخالف الابن؛ فإن الأب آكد حرمة منه، فوجب له ما لا يجب له.

وإن كان الوالد معسرًا صحيحًا غير مكتسب:

فإن قلنا: تجب نفقته على الولد، وجب عليه إعفافه.

وإن قلنا: لا تجب نفقته عليه، ففى إعفافه وجهان:

أحدهما: لا يجب عليه إعفافه؛ لأنه لا يجب عليه نفقته، فلم يجب عليه إعفافه؛ كالموسر.

والثانى: يجب عليه إعفافه؛ لأن نفقته يمكنُ إيجابها فى بيت المال بخلاف الإعفاف.

وإذا وجب على الولد الإعفاف، فهو بالخيار بين أن يملكه جارية يحل له وطؤها، أو يدفع له مالًا يشترى به جارية أو يشتريها له بإذنه، أو يدفع له مالًا يتزوج به، أو يتزوَّج له بإذنه، ولا يجوز أن يزوجه أمة؛ لأنه صار مستغنيًا به، ولا يعفه بقبيحة ولا بعجوز لا استمتاع بها؛ لأنه لا يحصل المقصود بذلك.

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (٤/١٦٨ - ١٦٩)، وتفسير الرازى (٦/ ١٠٠).

(٢) ينظر: تفسير اللباب (١٩/ ١٧١ - ١٧٢).

فإن ملكه جارية أو دفع إليه مالًا فتزوج به امرأة، ثم أيسر الأب - لم يلزمه رد ذلك؛ لأنه قبض ذلك وهو يستحقه.

فإن طلق الزوجة أو أعتق الأمة، لم يلزم الولد أن يعفه ثانيًا؛ لأنه فوَّت ذلك على نفسه.

وإن ماتت الزوجة أو الأمة، فوجهان:

أحدهما: لا يلزمه إعفافه ثانيًا؛ لأنه إنما يجب عليه إعفافه مرة، وقد فعل.

والثاني: يلزمه أن يعفه ثانيًا؛ وهو الأصح؛ لأنه لا صنع له في تفويت ذلك.

فصل: وإن ولدت المرأة ولدًا، وَجَبَ عليها أن تسقيه اللِّبَأ حتى يَرْوَى؛ لأنه لا يعيش إلا بذلك، فإن كان للطفل مال، وجبتْ أجرة إرضاعه في ماله، كما تجب نفقته إذا كان كبيرًا في ماله؛ وإن لم يكن له مال، وجبت أجرة إرضاعه على من تجب عليه نفقته لو كان كبيرًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولا يجب إرضاعه إلا في حولين؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وإن كان الولد من زوجته، والأب ممن تجب عليه نفقة الولد، لم تجبر الأم على إرضاعه؛ وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

وقال أبو ثور: تجبر على إرضاعه.

وعن مالك روايتان:

أحدهما: كقول أبي ثور.

والثانية: وهي المشهورة عنه -: إن كانت شريفة لم تجبر على إرضاعه، وإن كانت دنية أجبرت على إرضاعه.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، وإذا امتنعت فقد تعاسرت، ولأنها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب؛ فكذلك الرضاع.

إذا ثبت هذا: فإن تطوَّعَتْ بإرضاعه، فالأولى للأب ألا يمنعها من ذلك؛ لأن الرضاع حق للولد، والأم أشفَقُ عليه، ولبنها أصلح له، وهل يلزمه أن يزيدها على نفقتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه؛ لأن نفقة الزوجة مقدَّرة بحال الزوج، فلو قلنا: تجب عليه الزيادة لأجل الرضاع، لكانت نفقتها مقدَّرة بحالها، فلم يلزمه ذلك، كما لو كانت

رغيبة فى الأكل، فإنه لا تلزمه الزيادة فى نفقتها.

والثانى: تلزمه الزيادة على نفقتها؛ وهو قول أبى سعيد الإصطخرى وأبى إسحاق المروزى؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فخصَّ حال الولادة بذكر إيجاب النفقة، ولا فائدة فى ذكر وجوبها فى حال الولادة إلا وجوب الزيادة؛ ولأنَّ العادة جرَتْ أن المرضعة تحتاج من الطعام أكثر من غيرها؛ فعلى هذا: يجتهد الحاكم فى قدر الزيادة على ما يراه.

وإن استأجر امرأته على الرضاع، فهل يصح عقد الإجارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ وبه قال أحمد؛ لأن كل عقد صح أن يعقده الزوج مع غير الزوجة، صَحَّ أَنْ يعقده مع الزَّوْجة؛ كالبيع.

والثانى: لا يصح؛ وهو المشهور؛ ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره؛ وكذلك لو استأجرها لخدمة نفسه؛ لأن الزوج يملك الاستمتاع بها فى جميع الأوقات إلا فى الأوقات المستحقة للعبادات، فإذا أجرت نفسها، لم يتمكن من استيفاء حقه إلا بتعطيل حقه من الاستمتاع، فلم يصح، كما لو أجر العبد نفسه من سيده، فإذا قلنا بهذا، واستأجرها على إرضاعه بعوض فأرضعته، فهل تستحق أجرة المثل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تستحق ذلك؛ لأنها لو استحقَّتْ أجرة فى ذلك؛ لجاز لها عقد الإجارة لذلك.

والثانى: تستحق أجرة المثل؛ لأن هذه منفعة لا تجب عليها بذلها، فإذا بذلتها بعوض ولم يحصل العوض، وجب لها عوض المثل؛ كسائر منافعها.

فرع: وإن أبان الرجل امرأته، وله منها ولد يرضع، لم يملك إجبارَهَا على إرضاعه؛ لأنه إذا لم يملك إجبارها على إرضاعه حال الزوجية، لم يملك إجبارها بعد الزوجية، فإن تطوَّعت بإرضاعه، لم يجز للأب انتزاعه منها؛ لأنه لا حق له فى استمتاعها، وإن استأجرها على إرضاعه، صح ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنه لا يملك الاستمتاع بها، بخلاف ما لو استأجرها فى حال الزوجية: فإن طلبَتْ منه أجرة المثل ولا يجد الأب من يرضعه بغير أجرة ولا بدون أجرة المثل - وجب عليه بذل ذلك لها، ولم يجز له انتزاعه

منها؛ لأن الرضاع حق للولد، ولبن الأم أنفعُ له من لبن غيرها، وإن طلبت منه أكثر من أجرة المثل والأب يجد من يتطوع بغير أجرة أو بأجرة المثل، كان له انتزاعُهُ منها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦]، وإن طلبت أكثر من أجرة المثل، فقد تعاسرت، وإن طلبت أجرة المثل ووجد الأب من يرضعه بدون أجرة المثل، أو من يرضعه بغير أجرة، فقد اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: الأم أحق برضاعة بأجرة المثل؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولم يفرق؛ ولما روى أن النبي ﷺ قال: «الأمُّ أَحَقُّ بِحَضَانَةِ وَلَدِهَا مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ»[1]، ولأن الرضاع حق للولد، ولبن الأم أنفع له وأصلح؛ فكانت أولى.

والثاني: أن للأب أن ينتزعه منها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦] ؛ والتعاسر هو الشدة والتضايق. فإذا وجد الرجل من يرضعه بدون أجرة المثل، أو بغير أجرة، وطلبت الأم أجرة المثل، فقد تعاسرت؛ فكان له نزعه، ولأن إرضاع الطفل كنفقة المراهِقِ، ولو وجد من يتطوع بالإنفاق على المراهق، لم يجب على الأب نفقته، فكذلك إذا وجد من يتطوع بإرضاع الطفل، لا تجب أجرة المثل على الأب.

وقال أبو إسحاق: للأب انتزاعُهُ قولًا واحدًا، والقول الآخر لا يُعْرَفُ في شيء من كتب الشافعي، رحمه الله.

وقال أبو حنيفة: للأب انتزاعه، ولكن لا يسقط حق الأم من الحضانة: فتأتي المرضعة وترضعه عند الأم.

دليلنا: أن الحضانة تابعة للرضاع، فإذا سقط حقها من الرضاع سقط من الحضانة.

---

(١) أخرجه عن عبد الله بن عمرو: الدارقطني في السنن (٣/ ٣٠٤ - ٣٠٥) وفي التعليق المغني: ورواه إسحاق بن راهويه في مسنده به سواء، ولفظه «المرأة أحق بولدها ما لم تتزوج» وبنحوه عند أبي داود (٢٢٧٦) بلفظ: «أنت أحق به ما لم تنكحي».
وقال الحافظ في التلخيص (٤/ ١٣): فيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف، ويقويه ما رواه عبد الرزاق عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال... فذكره.

إذا ثبت هذا: فإنِ ادعَى الأبُ أنه يجد من يرضعه بغير أجرة أو بدون أجرة المثل، وقلنا: له انتزاعه - فإن صدقته الأم أنه يجد ذلك، كان له انتزاعه منها، وإن كذبته، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه يتعذر عليه إقامة البينة فى ذلك؛ فقُبِلَ قوله مع يمينه، فإذا حلف، انتزعه من يد الأم، وسلمه إلى المرضعة، ولا تمنع الأم من زيارته؛ لقوله ﷺ: «لَا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويجب على المولى نفقة عبده وأمته وكسوتهما؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق» ويجب عليه نفقته من قوت البلد؛ لأنه هو المتعارف، فإن تولى طعامه استحب أن يطعمه منه، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: قال أبو القاسم ﷺ: «إذا جاء أحدكم خادمه بطعام فليجلسه معه، فإن لم يجلسه معه، فليناوله أكلة أو أكلتين؛ فإنه تولى علاجه وحره» فإن كانت له جارية للتسرى، استحب أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة؛ لأن العرف أن تكون كسوتها أعلى فوق كسوة جارية الخدمة.

فصل: ولا يكلف عبده، وأمته من الخدمة ما لا يطيقان؛ لقوله ﷺ: «ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق» ولا يسترضع الجارية إلا ما فضل عن ولدها؛ لأن فى ذلك إضرارًا بولدها.

وإن كان لعبده زوجة، أذن له فى الاستمتاع بالليل؛ لأن إذنه بالنكاح يتضمن الإذن فى الاستمتاع بالليل.

وإن مرض العبد، أو الأمة، أو عميا، أو زمنا؛ لزمه نفقتهما؛ لأن نفقتهما بالملك؛ ولهذا تجب مع الصغر، فوجبت مع العمى والزمانة، ولا يجوز أن يجبر عبده على المخارجة؛ لأنه معاوضة فلم يملك إجباره عليها؛ كالكتابة.

وإن طلب العبد ذلك، لم يجبر المولى، كما لا يجبر إذا طلب الكتابة.

فإن اتفقا عليها، وله كسب، جاز، لما روى أن النبى ﷺ حجمه أبو طيبة، فأعطاه أجره، وسأل مواليه أن يخففوا من خراجه.

وإن لم يكن له كسب، لم يجز؛ لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة تحل، فلم يجز.

(الشرح) أما حديث أبى هريرة الأول فأخرجه أحمد[١]، ومسلم[٢]، والبخارى فى «الأدب المفرد»[٣]، وابن حبان فى صحيحه[٤]، والبيهقى[٥] من حديث أبى هريرة.

وأما حديث أبى هريرة الآخر أخرجه أحمد[٦]، والدارمى[٧]، والبخارى[٨] من طريق محمد بن زياد عن أبى هريرة عن النبى ﷺ: «إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولى علاجه».

وزاد البخارى فى الأطعمة: وحره.

ولفظ الدارمى: فإنه ولى حره ودخانه.

وأخرجه أحمد[٩]، والبخارى فى «الأدب المفرد»[١٠]، والحميدى[١١]، والدارمى[١٢]، والترمذى[١٣]، وابن ماجه[١٤]، والمزى فى تهذيب الكمال[١٥] من طريق إسماعيل بن أبى خالد عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليأخذ بيده فليقعده معه فإن أبى فليأخذ لقمة فليطعمها إياه» لفظ الترمذى، وقال: حسن صحيح.

قلت: لعله لغيره؛ فإن والد إسماعيل - وهو أبو خالد الأحمسى - مجهول.

وأخرجه أحمد[١٦]، ومسلم[١٧]، وأبو داود[١٨] من طريق موسى بن يسار عن

---

(١) (٢/ ٣٤٢).
(٢) (٣/ ١٢٨٤) كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك (١٦٦٢).
(٣) (١٩٢، ١٩٣).
(٤) (١٤٣١٣).
(٥) (٨/ ٨).
(٦) (٢/ ٤٠٩، ٤٣٠).
(٧) (٢/ ١٠٧).
(٨) (٥/ ٢١٤) كتاب العتق، باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه (٢٥٥٧).
(٩) (٢/ ٤٧٣).
(١٠) (٢٠٠).
(١١) (١٠٧٢).
(١٢) (٢/ ١٠٧).
(١٣) (٤/ ٢٥٢) كتاب الأطعمة، باب ما جاء فى الأكل مع المملوك (١٨٥٣).
(١٤) (٢/ ١٠٩٤) كتاب الأطعمة، باب إذا أتاه خادمه بطعامه (٣٢٨٩).
(١٥) (٣٣/ ٢٧٣).
(١٦) (٢/ ٢٧٧).
(١٧) (٣/ ١٢٨٤) حديث (١٦٦٣) فى المصدر السابق.
(١٨) (٣/ ٣٦٤ - ٣٦٥) كتاب الأطعمة، باب فى الخادم يأكل مع المولى (٣٨٤٦).

أبى هريرة، مرفوعًا بلفظ: «إذا صنع لأحدكم خادمه طعامًا ثم جاءه به وقد ولى حره ودخانه فليقعده معه ليأكل، فإن كان الطعام مشفوهًا[(١)] فليضع فى يده منه أكلة أو أكلتين» لفظ أبى داود.

وأخرجه أحمد[(٢)]، وابن ماجه[(٣)]، والحميدى[(٤)]، وأبو يعلى[(٥)] من طريق الأعرج عن أبى هريرة بنحو الطرق السابق ذكرها.

وأخرجه أحمد[(٦)] من طريق عجلان عن أبى هريرة بنحوه، ومن طريق همام بن منبه عن أبى هريرة بنحوه[(٧)]، ومن طريق عمار بن أبى عمار عن أبى هريرة بنحوه[(٨)]، ومن طريق أبى سلمة عن أبى هريرة[(٩)].

قوله: (لما روى أن النبى ﷺ حجمه أبو طيبة . . .) أخرجه البخارى[(١٠)]، ومسلم[(١١)]، وأبو داود[(١٢)]، والترمذى[(١٣)]، وأحمد[(١٤)]، والدارمى[(١٥)]، وعبد ابن حميد[(١٦)]، والطيالسى[(١٧)]، والطحاوى[(١٨)]، والبيهقى[(١٩)] من طريق حميد عن

---

(١) أى قليلاً.
(٢) (٢/ ٢٤٥).
(٣) (٢/ ١٠٩٤) كتاب الأطعمة، باب إذا أتاه خادمه بطعامه (٣٢٩٠).
(٤) (١٠٧٠).
(٥) (٦٣٢٠).
(٦) (٢/ ٥٠٥).
(٧) (٢/ ٣١٦).
(٨) (٢/ ٤٠٦، ٤٦٤).
(٩) (٢/ ٢٥٩).
(١٠) (٤/ ٣٨٠) كتاب البيوع، باب ذكر الحجام (٢١٥٢)، وأطرافه فى (٢٢١٠، ٢٢٧٧، ٢٢٨١، ٥٦٩٦).
(١١) (٣/ ١٢٠٤-١٢٠٥) كتاب المساقاة، باب حل أجرة الحجامة (٦٣، ٦٤/ ١٥٧٧).
(١٢) (٣/ ٢٦٤) كتاب البيوع، باب ما جاء فى الرخصة فى كسب الحجام (٣٤٢٤).
(١٣) (٣/ ٥٧٦) كتاب البيوع، باب ما جاء فى الرخصة فى كسب الحجام (١٢٧٨).
(١٤) (٣/ ١٠٠، ١٠٧، ١٨٢، ٢٨٢).
(١٥) (٢/ ٢٧٢).
(١٦) (١٤٠٣).
(١٧) (١/ ٢٦٢ - منحة) رقم (١٣٠٤).
(١٨) (٤/ ١٣١).
(١٩) (٩/ ٣٣٧).

أنس.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وأخرجه البخارى[1]، ومسلم[2] من طريق عمرو بن عامر قال: سمعت أنسًا - رضى الله عنه - يقول: «كان النبى ﷺ يحتجم، ولم يكن يظلم أحدًا أجره» لفظ البخارى.

قوله: أبو طيبة هو نافع الحجام[3]: مولى محيصة بن مسعود الأنصارى، سماه ابن منده، وابن عبد البر، وقال ابن منده: يقال: إن اسمه دينار، وقيل: ميسرة وكان عبدًا لبنى بياضة، روى عنه ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وأنس بن مالك، وابن المنكدر.

طيبة: بفتح الطاء المهملة، وسكون الياء تحتها نقطتان، وباء موحدة. ومحيصة: بضم الميم، وفتح الحاء المهملة، وتشديد الياء تحتها نقطتان وصاد مهملة. وميسرة: ضد ميمنة.

قوله: «أكلة أو أكلتين» الأكلة - بالضم -: اللقمة، والأكلة - بالفتح - فى غير هذا: المرة الواحدة.

قوله: «تولى علاجه وحره» عالجت الشىء معالجة وعلاجًا: إذا زاولته وعانيته. وحره: تعبه ومشقته.

قوله: «من خراجه» الخَرْج، والخراج: الإتاوة، وهو: أن يجعل عليه سيده شيئًا معلومًا فى كل يوم، أو فى كل شهر[4].

وقال فى المغنى[5]: والمُخارَجَةُ: أن يترك عبده على مال يكتسبه، يقرر عليه فى كل شهر شيئًا معلومًا.

الأحكام: ويجب على السيد نفقة عبده وأمته وكسوتهما؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - فى الرجل الذى قال: معى دينار، قال: «أَنْفِقه عَلَى نَفْسِكَ»، قال: معى آخر، قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ»، قال: معى آخر، قال: «أَنْفِقْهُ

(١) (٤/ ٥٣٦) كتاب الإجارة، باب خراج الحجام (٢٢٨٠).
(٢) (٤/ ١٧٣١) كتاب السلام، باب لكل داء دواء (٧٧/ ١٥٧٧).
(٣) ينظر: الاستيعاب (١٤٩٠)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٦) (٢٧٠).
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٧ - ٢٢٨).
(٥) ينظر: المغنى فى الإنباء (١/ ٥٧٣).

عَلَى أَهْلِكَ»، قال معى آخر، قال: «أَنْفِقْهُ عَلَى خَادِمِكَ». وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ العَمَلِ مَا لَا يُطِيقُ»[(١)].

وهو إجماع لا خلاف فيه.

فإن كان العبد غير مكتسب، بأن كان صغيرًا أو مريضًا أو كبيرًا زمنًا، فنفقته على سيده إلى أن يزول ملكه عنه ببيع أو هبة أو عتق أو موت.

وإن كان مكتسبًا، فالسيد بالخيار بين أن يجعل النفقة فى كسبه، وبين أن يأخذ كسبه وينفقه عليه من عنده، فإن أنفق عليه من عنده: أخذ جميع كسبه، وإن اختار أن يجعل نفقته فى كسبه: فإن كان كسبه وفق نفقته، فلا كلام. وإن كان كسبه أكثر من نفقته، كان الفضل للسيد. وإن كان الكسب أقلَّ من نفقته، كان على السيد تمام نفقته.

ويجب أن يكون طعامه من قوت أهل البلد؛ لقوله ﷺ: «أَطْعِمُوهُمْ مِمَّا تَأْكُلُونَ، وَأَلْبِسُوهُمْ مِمَّا تَلْبَسُونَ»[(٢)].

فرع: وإن كان المملوك يلى إصلاح طعام سيده، فيستحب للسيد أن يجلسه معه ويطعمه معه منه، أو يطعمه منه؛ لما روى أبو هريرة، أن النبى ﷺ قال: «إِذَا كَفَى أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ طَعَامَهُ حَرَّهُ وَدُخَانَهُ، فَلْيَدْعُهُ فَلْيُجْلِسْهُ مَعَهُ، فَإِنْ أَبَى، فَلْيُرَوِّغْ لَهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ»[(٣)]؛ ولأن الإنسان إذا ولى طعامًا اشتهى أن يأكل منه، فاستحبَّ أن يطعم منه كما يستحب لمن قسم الميراث أن يرزق من حضر القسمة منها.

وأيهما أفضل؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الأفضل أن يجلسه معه ليأكلَ؛ لأن النبى ﷺ بدأ به، ولأنه إذا أكل معه، أكل قدر كفايته.

ومنهم من قال: ليس أحدهما أفضل من الآخر، بل إن شاء أجلسه معه، وإن شاء أطعمه؛ لأن النبى ﷺ خيره بين أن يجلسه وبين أن يروغ له لقمة أو لقمتين، والترويغ

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه عن أبى ذر: البخارى (٣٠)، وفى الأدب المفرد (١٨٧)، ومسلم (١٦٦١)، وأبو داود (٥١٥٨)، والترمذى (١٩٤٦)، وابن ماجه (٣٦٩٠).
وأخرجه مسلم (٣٠٠٧) فى الزهد والرقائق عن أبى اليسر.

(٣) تقدم.

أن يُرَوِّيهُ بالدهن والدسم.

والأول أصح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ومن ملك بهيمة؛ لزمه القيام بعلفها؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «عذبت امرأة فى هرة، حبستها حتى ماتت جوعًا، فدخلت فيها النار» فقيل لها - والله أعلم - لا أنت أطعمتها وسقيتها حين حبستها، ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خشاش الأرض حتى ماتت جوعًا، ولا يجوز له أن يحمل عليها ما لا تطيق؛ لأن النبى ﷺ منع أن يكلف العبد ما لا يطيق، فوجب أن تكون البهيمة مثله، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن ولدها؛ لأنه غذاء للولد، فلا يجوز منعه.

فصل: وإن امتنع من الإنفاق على رقيقه، أو على بهيمته أجبر عليه؛ كما يجبر على نفقة زوجته، وإن لم يكن له مال أكرى عليه إن أمكن إكراؤه، فإن لم يمكن، بيع عليه، كما يزال الملك عنه فى امرأته إذا أعسر بنفقتها. والله أعلم.

(الشرح) أما حديث ابن عمر فقد أخرجه البخارى فى «صحيحه»[١] وفى «الأدب المفرد»[٢]، ومسلم[٣]، وأحمد[٤]، والدارمى[٥]، وابن حبان فى صحيحه[٦]، والبيهقى[٧] من حديث ابن عمر.

وله شاهد من حديث أبى هريرة.

أخرجه أحمد[٨]، ومسلم[٩]، وابن ماجه[١٠]، وابن حبان فى صحيحه[١١]،

---

(١) (٢٣٦٥، ٣٣١٨).

(٢) (٣٧٩).

(٣) (٤/ ١٧٦٠) كتاب السلام، باب تحريم قتل الهرة (٢٢٤٢).

(٤) (٢/ ١٥٩، ١٨٨).

(٥) (٢/ ٣٣٠).

(٦) (٥٤٦).

(٧) (٥/ ٢١٤، ٨/ ١٣).

(٨) (٢/ ٢٦١، ٢٦٧، ٤٧٩، ٥٠١، ٥٠٧).

(٩) (٤/ ٢٠٢٣) كتاب البر والصلة، باب تحريم تعذيب الهرة (١٣٥/ ٢٦١٩).

(١٠) (٢/ ١٤٢١) كتاب الزهد، باب ذكر التوبة (٤٢٥٦).

(١١) (٥٤٦).

والبيهقى[١] بنحو حديث ابن عمر.

قوله: «من خشاش الأرض» هى الحشرات، تفتح وتكسر، وهى: صغار الهوام، سميت بذلك؛ لأنها تخش فى الأرض، أى: تدخل فيها[٢].

الأحكام: ومن ملك بهيمة، لزمه القيام بعلفها، سواء كانت مما يؤكل أو مما لا يؤكل؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «عذبت امرأة فى هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هى أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هى تركتها تأكل من خشاش الأرض»[٣]، وقال أيضا: «غفر لامرأة مومسة مرت بكلب على رأس ركى يلهث قال كاد يقتله العطش فنزعت خفها فأوثقته بخمارها فنزعت له من الماء فغفر لها بذلك»[٤]، ولأن للبهائم حرمة بنفسها؛ ولهذا نهى النبى ﷺ عن تعذيب الحيوان، وقال ﷺ: «فِى كُلِّ كَبِدٍ رطبة أَجْرٌ»[٥].

فلو قلنا: لا يجب الإنفاق عليها، أسقطنا حرمتها.

فإن كان فى المصر، لزمه الإنفاق على علفها، وإن كان فى الصحراء: فإن كان فيها من الكلأ ما يقوم بكفايتها، فخلاها للرعى، فلم يجب عليه العلف؛ لأنها تجتزئ بذلك، وقد أومأ الشافعى إلى أن من البهائم ما لا تجتزئ بالكلأ، ولا بد لها من العلف.

قال أصحابنا البغداديون: هذا على عادة أهل مصر؛ لأن صحاريها يقل فيها العلف.

وقال الخراسانيون: إن كانت البهيمة مشقوقة الشفة العليا، فإنها تجتزئ بالرعى عن العلف، وإن كانت غير مشقوقة الشفة العليا، فلا تجتزئ بالرعى ولابد من علفها.

وإن لم يكن بها من الكلأ ما يقوم بها، لزمه من العلف ما يقوم بها.

فإن لم يعلفها: فإن كانت مما يؤكل، جاز له أن يذبحها وله أن يبيعها، وإن كانت

---

(١) (٨/ ١٤).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٨).
(٣) تقدم.
(٤) أخرجه عن أبى هريرة البخارى (٣٣٢١)، وأخرجه مسلم (٢٢٤٥) عنه بنحوه.
(٥) تقدم.

مما لا يؤكل، كان له بيعها، فإن امتنع من ذلك، أجبره السلطان على علفها أو بيعها أو ذبحها إن كانت مما يؤكل، فإن لم يعلفها، ولا باعها، باعها عليه السلطان، أو أكراها، وأنفق عليها من كرائها.

وقال أبو حنيفة: لا يجبره السلطان على ذلك، بل يأمره به كما يأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر.

دليلنا: أنها نفقة واجبة، فإذا امتنع منها أجبره السلطان على علفها، كنفقة العبد.

وإن كان للبهيمة ولد، لم يحلب من لبنها إلا ما فضل عن ولدها؛ لأن لبنها غذاء لولدها، فلا يجوز منعه منه؛ كما قلنا فى الجارية، وبالله التوفيق والعون.

* * *

باب الحضانة

إذا افترق الزوجان، ولهما ولد بالغ رشيد، فله أن ينفرد عن أبويه؛ لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة، والمستحب ألا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما.

وإن كانت جارية، كره لها أن تنفرد؛ لأنها إذا انفردت لم يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها.

وإن كان لهما ولد مجنون، أو صغير لا يميز - وهو الذى له دون سبع سنين - وجبت حضانته؛ لأنه إن ترك حضانته ضاع وهلك.

(الشرح) قوله: (الحضانة):

أما الحضانة لغة فهى: - بفتح الحاء -: مصدر حضنت الصبى حضانة: تحملت مؤنته وتربيته، عن ابن القطاع.

والحاضنة: التى تربى الطفل، سميت بذلك؛ لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو: ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر[1].

قال زين الدين بن نجيم: الحضانة: - بكسر الحاء، وفتحها لغة -: تربية الولد.

وقد حضنت ولدها حضانة، من باب: طلب، وحضن الطائر بيضه حضنًا، إذا جثم عليه بكنفه يحضنه، ذكره فى «المغرب».

والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبى يحفظانه ويربيانه.

وقيل: الحضن: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع، والخاصرة هى وسط الإنسان.

وجمع الحضن: أحضان، ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشىء، وجعله فى حضنك، كما تحضن المرأة ولدها: تحمله فى أحد شقيها، وفى الحديث أنه - عليه الصلاة والسلام - خرج محتضنًا إحدى ابنى ابنته[2]، أى: حاملًا له فى حضنه، والحضن: الجنب، وهما حضنان.

وقال الكاسانى: الحضانة لغة تستعمل فى معنيين:

أحدهما: جعل الشىء فى ناحية. يقال: حضن الرجل الشىء، إذا اعتزله فجعله فى ناحية منه.

---

(١) المطلع ص (٣٥٥).

(٢) رواه أحمد (٦/ ٤٠٩)، والترمذى برقم (١٩١٠).

الثانى: الضم إلى الجنب، يقال: حضنته، واحتضنته، إذا ضممته إلى جانبك. والحضانة بمعنى الضم، هو المراد؛ لمناسبته للمعنى الشرعى[١].

وأما الحضانة اصطلاحًا:

فعند الشافعية هى: تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره.

قولهم: «تربية» المراد بها: الإصلاح، لا معناها المتعارف؛ ولذلك قال الشارح: «ولو كبيرًا مجنونًا» ؛ لأن التربية له بمعنى الإصلاح، لا تبليغه سن الكمال.

وعند الحنفية -: عرفها الشيخ قاسم القونوى: بأنها تربية الولد، وقال: مأخوذة من حضن الطائر بيضه إلى نفسه تحت جناحه[٢].

وعند المالكية -:

عرفها الشيخ ابن عرفة فى الحدود[٣]: «حفظ الولد فى مبيته ومؤنة طعامه ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه»، وهذا التعريف هو محصول قول الباجى.

والتعريف صيَّر الحضانة اسم مصدر، صادقة على الحفظ المذكور، والمصدر مضاف للمفعول، وبناء المصدر من المفعول فيه خلاف: فالأكثر وقوع ذلك من الشيخ، وأحيانًا يصرح بالفاعل؛ كما فى قول النبى ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وعند الحنابلة هى: حفظ صغير ومعتوه ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم.

قولهم: «حفظ» المراد: مطلق الحفظ، وهو البعد بهم عن كل ما يضرهم.

قولهم: «صغير» والمراد به: من لا يستقل بأمور نفسه والقيام بحاجته، وهو قيد خرج به الكبير الذى يستطيع القيام بنفسه.

قولهم: «معتوه»: وهو المختل العقل، فالعته: آفة تصيب العقل وتؤثر فى التصرف. وخرج به سليم العقل؛ لحسن تصرفه فى حاجاته.

قولهم: «مجنون» المراد به: من ذهب عقله، ويخرج العاقل فلا يحتاج لمن يقوم بحضانته.

---

(١) ينظر: اللسان (حضن)، المطلع ص (٣٥٥).
(٢) ينظر: أنيس الفقهاء (١٦٧)، ودرر الحكام (١/ ٤١٠).
(٣) ينظر: الحدود لابن عرفة ص (٣١٧).

قولهم: «عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم»: نحو غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم، وربط طفل بمهد، وتحريكه لينام، وغير ذلك مما يحتاج إليه مثلهم(١).

الأحكام:

إذا بانت الزوجة، وبينهما ولد نظرت: فإن كان بالغًا رشيدًا، لم يجبر على الكون مع أحدهما، بل يجوز له أن ينفرد عنهما؛ لاستغنائه عمن يكفله، ومخاطبته بالأحكام، إلا أن المستحب له: ألا ينفرد عنهما؛ لئلا ينقطع بره وخدمته عنهما، قال الماوردى: ومقامه عند الأب أولى من مقامه عند الأم؛ للمجانسة، واتفاقهما على التصرف.

وهل يكره له الانفراد عنهما؟ ينظر فيه: فإن كان رجلًا، لم يكره له الانفراد عنهما؛ إذا لم يكن ثم ريبة، أما إذا كان أمرد، وثم ريبة، وخيف من انفراده فتنة - فقد حكى فى العدة عن الأصحاب: أنه يمنع من مفارقة الأبوين.

وإن كانت امرأة. فقد قال صاحب البيان: فإن كانت بكرًا، كره لها الانفراد عنهما؛ لأنها لم تجرب الرجال، ولا يؤمن أن تخدع. وإن كانت ثيبًا فارقها زوجها، لم يكره لها الانفراد عنهما؛ لأنها قد جربت الرجال، ولا يخشى عليها أن تخدع؛ وهنا ظاهر كلام المصنف.

وقال مالك: يجب على الابنة ألا تفارق أمها حتى تتزوج ويدخل بها زوجها.

دليلنا: أنها إذا بلغت رشيدة، فقد ارتفع الحجر عنها؛ فكان لها أن تنفرد بنفسها، ولا اعتراض عليها؛ كما لو تزوجت ثم بانت. ا هـ.

وقال ابن الرفعة فى شرح كلام المصنف فى التنبيه: قال: وإن بلغت الجارية كانت عند أحدهما، حتى تزوج، أى: وتزف كما قيد فى التهذيب؛ لأنها قبل ذلك متعرضة للآفات؛ فالتحقت بما قبل البلوغ، وظاهر كلام الشيخ يقتضى أن ذلك على سبيل الوجوب، وقد حكاه ابن كج عن ظاهر المذهب، ورجحه الإمام والغزالى؛ لأن للأب والجد إجبارها على النكاح، وهو أعظم حبسا؛ فلأن يجوز لهما الحبس فى البيت - كان أولى، لكن حكى الماوردى عن الشافعى: أنه قال: وأكره للجارية

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٥/ ٤٩٥).

أن تعتزل أبويها حتى تتزوج؛ لئلا تسبق إليها ظنة، وألا يتوجه إليها تهمة، وإن لم تجبر على المقام معهما. قال الرافعى: وهذا هو الذى يوجد فى كتب أصحابنا العراقيين.

وعلى هذا: مقامها عند الأم أولى، وهل يقوم الأخ والعم مقام الأب والجد فى هذه الولاية. وإذا قلنا بالوجوب؟ فيه وجهان فى التهذيب، المذكور منه فى الوسيط والبسيط: لا، بل تختص بالأب والجد؛ كولاية الإجبار.

وهذا كله فى البكر؛ إذا لم يكن ثم ريبة.

أما الثيب، فلا تجبر على ذلك بالاتفاق، بل هو مستحب فى حقها. وإذا كانت ثم تهمة، فللأب والجد، ومن يلى من العصبات تزويجها - منعها من الانفراد وإن كانت ثيبًا، ثم المحرم منهم يضمها إلى نفسه - إن رضى ذلك - أو يضمها إلى أحد من أهلها، قال الماوردى: «والنساء بذلك أشبه، وغير المحرم يسكنها فى موضع يليق بها، ويلاحظها؛ صيانة لها، ودفعًا للعار عن النسب. وألحق فى الحاوى، وفى التهذيب الأم بالأب فى ذلك.

فرع: وإن كان الولد صغيرًا لا يميز - وهو: الذى له دون سبع سنين - أو كبيرًا إلا أنه مجنون أو مشتبه العقل، وجبت حضانته؛ لأنه إذا ترك منفردًا ضاع؛ قاله صاحب البيان.

وقال ابن الرفعة: لو بلغ الصبى عاقلًا، غير رشيد - فقد أطلق مطلقون أنه كالصبى تدام حضانته، وقال ابن كج: إن من لم يكن مصلحًا لماله، ولم يحسن تدبير نفسه - كان الحكم كذلك، وإن كان عدم رشده؛ بسبب دينه - فالمذهب أنه يسكن حيث يشاء، وعن أبى الحسين: أن بعض الأصحاب قال: تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر عنه.

وقال ابن الرفعة - أيضًا - فيما إذا بلغ الصبى معتوهًا: كان عند الأم؛ لأنه لا يهتدى إلى مصلحة نفسه؛ فكانت الأم أحق به لقربها ومعرفتها ووفور حنوها وشفقتها عليه؛ كالصغير، وهذا إذا لم يكن له - أى للمعتوه - زوج، أو زوجة، فإن كان - فالزوج، أو الزوجة أحق بكفالته من الأب والأم - على ما حكاه الماوردى - لأنه لا عورة بينهما، ولوفور السكون إلى كل واحد منهما، بخلاف ما لو كان له أم ولد؛

فإن الأم أحق به؛ لأن ثبوت الرق يمنع من استيلادها، لكن تقوم بخدمته، وتقوم الأم بكفالته، ولو كان له - عند عدم الأبوين - بنت كانت لها حضانته؛ قاله القاضي ابن كج[١].

فرع: حكى الجيلي: أن الصغيرة التي لا تشتهى إذا كانت في حضانة الأم أو الجدة، وأراد من له الحضانة من المحارم نقلها إلى مسكن له؛ للخوف عليها، أو ريبة، وامتنعت الأم أو الجدة من الانتقال معها - فله أخذها منها، فلو امتنعت حيث يجب، أو هربت مع الولد، أو سرقت الولد - لم تجب على الأب النفقة والحالة هذه، وعزاه إلى فتاوى الغزالي[٢].

قال المصنف - رحمه الله - تعالى -:

فصل: ولا تثبت الحضانة لرقيق؛ لأنه لا يقدر على القيام بالحضانة مع خدمة المولى، ولا تثبت لمعتوه؛ لأنه لا يكمل للحضانة، ولا تثبت لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد ولا حظ للولد في حضانة الفاسق؛ لأنه ينشأ على طريقته، ولا تثبت لكافر على مسلم.

وقال أبو سعيد الإصطخري: تثبت للكافر على المسلم؛ لما روى عبد الحميد ابن سلمة، عن أبيه: أنه قال: أسلم أبي، وأبت أمي أن تسلم، وأنا غلام، فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «يا غلام، اذهب إلى أيهما شئت: إن شئت إلى أبيك، وإن شئت إلى أمك» فتوجهت إلى أمي، فلما رآني النبي ﷺ سمعته يقول: «اللهم اهده» فملت إلى أبي، فقعدت في حجره، والمذهب الأول؛ لأن الحضانة جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد المسلم في حضانة الكافر؛ لأنه يفتنه عن دينه، وذلك من أعظم الضرر والحديث منسوخ؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر.

ولا حضانة للمرأة إذا تزوجت، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة قالت: يا رسول الله؛ إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني. فقال رسول الله ﷺ «أنت أحق به، ما لم تنكحي» ولأنها إذا تزوجت اشتغلت باستمتاع الزوج عن الحضانة.

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الكفاية خ.

فإن أعتق الرقيق وعقل المعتوه، وعدل الفاسق، وأسلم الكافر عاد حقهم من الحضانة؛ لأنها زالت لعلة، فعادت بزوال العلة.

وإذا طلقت المرأة عاد حقها من الحضانة، وقال المزنى: إن كان الطلاق رجعيا، لم يعد؛ لأن النكاح باق، وهذا خطأ؛ لأنه إنما سقط حقها بالنكاح لاشتغالها باستمتاع الزوج، وبالطلاق الرجعى يحرم الاستمتاع، كما يحرم بالطلاق البائن، فعادت الحضانة.

(الشرح) أما حديث عبد الحميد بن سلمة فقد أخرجه أحمد[١]، والنسائى[٢]، وابن ماجه[٣]، وابن أبى شيبة[٤]، وابن سعد فى «الطبقات الكبرى»[٥] والحاكم مطولا[٦] كلهم من طريق عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبى.

قلت: وهو من أوهامهما؛ فعبد الحميد بن سلمة وأبوه وجده مجاهيل.

قال الحافظ ابن حجر فى «التهذيب»[٧]: وروى الدارقطنى حديثًا من طريقه وقال: عبد الحميد بن سلمة وأبوه وجده لا يعرفون.

وقد رجح ابن القطان أن حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده غير حديث عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده، لاختلاف السياق فيهما وأنكر على من خلطهما ومن أعل حديث ابن جعفر بابن سلمة.

وأما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فقد أخرجه أحمد[٨]، وأبو داود[٩]، والدارقطنى[١٠]، والحاكم[١١]، والبيهقى[١٢]، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه

(١) (٥/ ٤٤٦، ٤٤٧).
(٢) (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد.
(٣) (٢٣٥٢).
(٤) (١٠/ ١٦٢).
(٥) (٧/ ٥٦).
(٦) (٢/ ٢٠٦ - ٢٠٧).
(٧) (٦/ ١١٥ - ١١٦).
(٨) (٢/ ١٨٢).
(٩) (٢/ ٢٩٢) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢٢٧٦).
(١٠) (٣/ ٣٠٥).
(١١) (٢/ ٢٠٧).
(١٢) (٨/ ٤ - ٥).

عن جده.

وإسناده حسن.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبى.

عبد الحميد[١]: هو عبد الحميد بن سلمة - بفتح اللام - قال النووى: وصوابه: عبد الحميد بن يزيد بن سلمة.

روى عن أبيه عن جده: أن أبويه اختصما فيه إلى النبى ﷺ، أحدهما مسلم والآخر كافر.

وروى عنه: عثمان البتى، قاله إسماعيل بن علية عن عثمان البتى.

وقال سفيان الثورى: عن عثمان البتى، عن عبد الحميد الأنصارى، عن أبيه، عن جده، إنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم... الحديث.

وقال حماد بن سلمة، وعيسى بن يونس، وعلى بن غراب، عن عثمان البتى، عن عبد الحميد بن سلمة، عن أبيه: إن رجلا أسلم ولم تسلم امرأته... الحديث مرسلا.

وقال هشيم: عن عبد الحميد بن سلمة: إن رجلا أسلم.

وقال عيسى بن يونس فى موضع آخر، والمعافى بن عمران: عن عبد الحميد ابن جعفر، عن أبيه، عن جده أبى الحكم رافع بن سنان: إنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم... الحديث.

روى له النسائى، وابن ماجه.

قوله: «المعتوه» هى الناقص العقل.

قوله: «وكان حجرى له حواء» الحجر: بمعنى الحضن، و «حواء» أى: يحويه، ويحيط به.

والحواء: بيوت مجتمعة من الناس، والجمع: الأحوية[٢].

الأحكام: لا تثبت الحضانة لرقيق؛ لأن منفعته للسيد، وهو مشغول به، غير

---

(١) ينظر: تهذيب التهذيب (٦/ ١٠٥، ١١١)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٣٠، ٢٩٣) والكاشف (٢/ ١٣٤).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٩).

متفرغ للحضانة؛ وكذا لو أذن له السيد؛ لأنها نوع ولاية، والرقيق لا ولاية له، ولا فرق في ذلك بين الرجال والنساء؛ إذا كان الولد حرًّا، وتكون حضانته لمن ينتقل إليه بعد الرقيق من الأقارب، فإن لم يكن، كانت في بيت المال. أما إذا كان الولد رقيقًا، فحضانته على سيده أيضًا، لكن هل للسيد إذا كان مالكًا لأمه نزعه منها في سن الحضانة والكفالة، وتسليمه إلى غيرها؟ فيه وجهان حكاهما البندنيجي، وجزم الماوردي بالمنع في سن الحضانة، وحكى قولين في سن الكفالة، وهو بعد السبع إلى البلوغ. وحكى فيما إذا كان أبوه ملكًا لسيده في جريان حكم الأم عليه في المنع من التفرقة، وجهين.

ولو كانت الأم حرة، والولد رقيقًا - فكذلك حضانته لسيده، وفي الانتزاع منها الخلاف. وحكم المدبر والمعتق بصفة حكم القن؛ وكذا المكاتب. نعم، إذا قلنا: إن ولد المكاتبة تستعين به في الكتابة يسلم إليها، لا لأن لها حق الحضانة؛ بل لأنه لها، والمعتق نصفه ملحق بالرقيق. ولو كان بعض الولد حرًّا، وبعضه رقيقًا - فنصف حضانته للسيد، ونصفها لمن تكون حضانته له من أقربائه الأحرار، فإن اتفقوا على المهايأة، أو على استئجار من يحضنه، أو رضي أحدهما بالآخر - فذاك، وإلا استأجر الحاكم من يحضنه، وأوجب المؤنة على السيد، وعلى من يقتضي الحال الإيجاب عليه.

فرع: ولا تثبت الحضانة لفاسق؛ لأنها ولاية، وليس فيها شائبة الاكتساب، والفاسق ليس من أهل الولايات، ولأنه لا يؤمن من أن يجور في حفظه، وينشأ على طريقته؛ وفي عدول الشيخ عن اشتراط العدالة إلى اعتبار نفي الفسق، دلالة على أنا لا نشترط تحقق العدالة الباطنة، بل يكفينا نفي الفسق، وذلك يحصل بالعدالة الظاهرة؛ كما في شهود النكاح؛ كما صرح به الماوردي.

وعلى هذا لو اختلف الأبوان؛ فادعى أحدهما فسق الآخر؛ ليفوز بالكفالة من غير تخيير - لم يقبل قوله فيه، ولم يكن له إحلافه عليه، وكان على ظاهر العدالة حتى يقيم مدعي الفسق عليه بينة؛ حكاه الماوردي.

فرع: ولا تثبت الحضانة لكافر؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولأن في ذلك خشية أن يفتنه عن دينه؛ فلا حظ له فيه، ولأنه لا ولاية للكافر على المسلم.

وقيل: للكافر حق في الحضانة، وهذا قول أبي سعيد الإصطخرى، وحكاه الرافعى فى آخر الفصل عن ابن أبى هريرة أيضًا، وتمسك قائله بما روى أن النبى ﷺ خير غلامًا بين أبيه المسلم، وأمه الكافرة؛ فمال إلى الأم فقال النبى ﷺ: «اللهم اهده» فعدل إلى أبيه».

وعن بعض الأصحاب: أن الأم الذمية أحق بالحضانة من الأب المسلم؛ بخلاف الكفالة فإن الأب أحق بها.

والمذهب: الأول.

وأما الخبر، فقد قال ابن الصباغ، والماوردى: إنه ضعيف عند أهل الحديث.

وقال صاحب البيان: إنه غير معروف عند أهل النقل، وإن صح فهو منسوخ؛ على ما حكاه المصنف؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم إلى الكافر.

قال مجلى: ولعل نسخه وقع بقوله - تعالى -: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾، أو يحمل على أنه - عليه السلام - عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقصد بالتخيير استمالة قلب الأم.

قال الماوردى: ولأنه - عليه السلام - دعا بهدايته إلى مستحق كفالته، لا إلى الإسلام؛ لثبوت إسلامه بإسلام أبيه، فلو كان لأمه حق لأقرها عليه، ولما دعا بهدايته إلى مستحقه، وولد الذميين فى الحضانة كولد المسلمين؛ فالأم أحق بها، قاله الرافعى.

وفى البندنيجى: أنهما إذا ترافعا إلينا حكمنا بينهما بحكم المسلمين، وهو قريب من الأول، وقد توهم خلافه.

فرع: لو وصف صبى من أهل الذمة الإسلام، نزع منهم، ولم يمكنوا من كفالته، سواء صححنا إسلامه أو لم نصححه.

والطفل الكافر هل يثبت لقريبه المسلم حق حضانته؟ قال فى التتمة: الصحيح من المذهب ثبوته، وفيه وجه آخر؛ بناء على أن القريب الذى ليس بوارث لا حضانة له.

قال: ويجرى هذا الخلاف فيما إذا جن الذمى، وله قريب مسلم: هل يثبت له حق الحضانة؟[1].

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

فرع: وإذا تزوجت المرأة سقط حقها من الحضانة، وبه قال مالك، وأبو حنيفة.
وقال الحسن البصرى: لا يسقط حقها؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]، ولأن النبى ﷺ تزوج أم سلمة ومعها بنتها زينب، فكانت عندها.[١]

وروى البراء: أن عليًّا وجعفرًا ابنى أبى طالب، وزيد بن حارثة - تنازعوا فى حضانة ابنة حمزة بن عبد المطلب، واختصموا إلى النبى ﷺ فقال جعفر: أنا أحق بها، أنا ابن عمها، وخالتها تحتى. وقال على: أنا أحق بها أنا ابن عمها، وابنة رسول الله ﷺ تحتى يعنى: ابنة ابن عمها. وقال زيد: أنا أحق بها؛ لأنها ابنة أخى - وكان النبى ﷺ آخى بين حمزة وزيد بن حارثة - فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: (الخالة أُم)، فقضى بها للخالة وهى مزوجة[٢].

ودليلنا: ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة أتت النبى ﷺ وقالت: يا رسول الله، إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء، وحجرى له حواء وثديى له سقاء، وإن أباه طلقنى، ويريد أن ينزعه منى؟ فقال رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحى»[٣].
وروى أبو هريرة: أن النبى ﷺ قال: «الأم أحق بولدها ما لم تتزوج».
ولأنها إذا تزوجت، استحق الزوج الاستمتاع بها إلا فى وقت العبادة، فلا تقوم بحضانة الولد.

وأما الآية: فالمراد بها: إذا لم يكن هناك أب يستحق الحضانة، أو كان ورضى، وأما زينب وابنة حمزة؛ فلأنه لم يكن هناك من النساء من يستحق الحضانة خالية من الأزواج.

ولا أثر لرضا زوج الأم بحضانتها؛ كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة. نعم، لو رضى معه الأب بذلك سقط حق الجدة من الحضانة - على الأصح - فيكون عند الأم، وقيل: لا يسقط حق الجدة برضا الأب؛ قاله فى التهذيب. وبهذا يظهر لك أن المراد بالجدة: أم الأم، لا أم الأب[٤].

---

(١) ينظر: الطبقات الكبرى لابن سعد (٨/ ٧٢ - ٧٤).
(٢) يأتى تخريجه.
(٣) تقدم تخريجه فى صدر الباب.
(٤) ينظر: الكفاية خ.

إذا ثبت هذا: فإن طلقت الزوجة طلاقًا بائنًا أو رجعيًا، عاد حقها من الحضانة.

وقال مالك: لا يعود حقها من الحضانة بحال.

وقال أبو حنيفة، والمزنى: إن كان الطلاق بائنًا، عاد حقها، وإن كان رجعيًا، لم يعد حقها؛ لأن الزوجية باقية بينهما.

ودليلنا: أن حقها إنما سقط باشتغالها عن الحضانة باستمتاع الزوج، ولا يملك الزوج الاستمتاع بها بعد الطلاق البائن والرجعى، فعاد حقها من الحضانة.

وإذا راجع المطلقة، سقط حقها أيضًا، وخرج ابن سريج قولًا: أن الطلاق الرجعى لا يكفى - أى فى عود استحقاق الأم للحضانة - حتى تنقضى العدة؛ لبقاء أحكام الزوجية، وهو اختيار المزنى. والمسألة مصورة فى الطلاق الرجعى، والبائن فيما إذا رضى المطلق بدخول المحضون منزل العدة؛ إن كان له، أو لم يرض، وكان لها. أما إذا كان له، ولم يرض - لم يكن لها أن تدخله فيه. وقد فهم من كلام الشيخ: أن حقها من الحضانة لا يعود بما عدا الطلاق وإن كان محرمًا: كالظهار قبل التكفير وغيره.

فرع: من المعلوم أن الرجعية تستحق النفقة فى زمن العدة، فإذا أخذت فى حضانة ولدها من غير رضا المطلق، وكان السكن لها - فالمذهب أن نفقتها لا تسقط، وحكى عن الشيخ أبى على: أنها تسقط؛ كما لو كانت فى صلب النكاح؛ فإن الرجعية تستحق نفقة الزوجة؛ فتسقط نفقتها بما تسقط به نفقة الزوجات.

قال ابن الرفعة: قال الإمام: وهذا عندى هفوة؛ فإن الزوجة - فى غيبة الزوج - لو حضنت الولد، وأخذت تحترف على وجه لو اشتغلت بمثله فى حضور الزوج، وزاحمت به حقه - لكانت ناشزة، فلست أراها ناشزة فى الغيبة[1].

فرع: أطلق المصنف القول هاهنا بسقوط حق المرأة فى الحضانة إذا تزوجت، وقال فى التنبيه: ولا حق للمرأة - أى: فى الحضانة - إذا نكحت حتى تطلق، إلا أن يكون زوجها جد الطفل. قال ابن الرفعة: أى: أبو أبيه؛ لأن له حقا فى الحضانة؛ فلا يسقط نكاحه حقها؛ كما لو كانت فى نكاح الأب.

وصورة المسألة إذا كانت الحاضنة جدة: أن يتزوج رجل بامرأة، ويتزوج ابنه بنتها من غيره، ثم يجىء لابنه ولد، ثم تموت الأم؛ فتنتقل الحضانة إلى أم الأم: وهى

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

زوجة الجد، أما الجد أبو الأم، فالذى يظهر من كلام الأئمة - حيث صوروا المسألة بما ذكرناه - أنه كالأجنبى، إذا قلنا: لا حق له فى الحضانة، وفى الجيلى حكاية عن الحلية والبحر: أنه لا فرق بينه وبين أبى الأب، وأن الفتوى عليه؛ لأنه ليس بأجنبى، وإن لم يكن له حق الحضانة. وفى كلام القاضى الحسين إشارة إليه؛ فإنه قال: قال الشافعى: إذا نكحت الأم بطل حقها، وأمها - وهى الجدة - أولى بحضانته ما لم تتزوج هى، إلا أن يكون زوجها جد الطفل - فالجد والد - إذا رضى أن يكون عنده؛ لأن له ألا يدخل منزله ابن ابنته.

واعلم أن كلام الشيخ يقتضى أنها لو تزوجت بمن له حق فى الحضانة - غير الجد - لا تكون لها الحضانة، وهو وجه حكاه الماوردى وغيره؛ لظاهر الخبر؛ ولما يجذبها الطبع إليه من التوفر على الزوج ومراعاة أولادها منه، وليس كالجد؛ فإن الجد تام الشفقة، قوى القرابة، والأشبه - عند الرافعى، وبه قال القفال، وهو المذكور فى التتمة، وقال البغوى: إن صاحب التلخيص خرجه من الجد -: أنه لا يبطل حقها، ووجهه: ما روى أبو داود - رضى الله عنه - وقد مر قريبًا أنه (لما قتل حمزة، وتنازع فى حضانة ابنته على بن أبى طالب، وقال: بنت عمى، وعندى بنت رسول الله ﷺ وجعفر بن أبى طالب أيضًا، وقال: بنت عمى وعندى خالتها - قال رسول الله ﷺ: (الخالة أم)، وسلمها إلى جعفر[1].

والقائل الأول حمل ذلك على أنه - عليه السلام - رجح جعفرًا، مع تساويه مع على فى القرابة بالخالة، لا على ترجيح الخالة على غيرها.

وفى ابن يونس: أنه قيل: إذا كان المنازع للأم فى الحضانة أعلى درجة من زوجها أسقط حق الحضانة. وليس بشىء، وهذا أخذه من قول مجلى: إن الشيخ أبا على ذكر أن العم إذا نكح أم الطفل، مع وجود الأب - بطل حق الأم؛ لأن الأب أولى من العم؛ فصار بالإضافة إلى الأب فى الحضانة كالأجنبى، ثم قال: وهذا الوجه الذى ذكره لا يجرى إذا كان منازعها فى الكفالة فى درجة الزوج، ويجرى إذا كان مقدمًا عليه، وهذا كله فيما إذا رضى الزوج بأن تحضنه الزوجة، أما إذا منعها من ذلك، فإنه يسقط حقها؛ صرح به الماوردى وغيره.

---

(١) تقدم.

فرع: ولا تثبت الحضانة لمجنون؛ لأنه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد، بل هو فى نفسه محتاج إلى من يحضنه، ولا فرق فيه بين الجنون المطبق والمنقطع؛ لأنه بعد الإفاقة يبقى فى خبل الجنون، ولا يؤمن أن يطرأ الجنون فى غفلة؛ فلا يؤمن على الصبى؛ اللهم إلا أن يقل جنونه فى الأحيان الكثيرة، ولا تطول مدته: كيوم فى ستين - مثلًا - فلا يكون إذ ذاك مانعًا؛ بل هو كمرض يطرأ و يزول.

فرع: ولا تثبت الحضانة مع المرض الذى لا يرجى زواله: كالسل، والفالج، إذا كان يؤلم، ويشغل المريض عن الكفالة، وتدبير أمر المكفول. نعم، لو كان تأثيره فى نفس الحركة والتصرف فينظر: إن كان ممن يباشر الكفالة بنفسه، فالحكم كذلك؛ لما يدخل على الولد من النقص فيها، وإن كان ممن يدبر الأمور ويباشرها غيره فلا يكون مانعًا.

والعمى هل يمنع؟ قال ابن الرفعة: لم أر للأصحاب فيه شيئًا، غير أن فى كلام الإمام ما يستنبط منه أنه مانع؛ فإنه قال: فإن المولود فى حركاته وسكناته، لو لم يكن ملحوظًا من مراقب لا يسهو، ولا يغفل - لأوشك أن يهلك، ومقتضى هذا: أن العمى يمنع؛ لأن الملاحظة معه - كما وصف - لا تتأتى. وقال يقال فيه ما قيل فى الفالج؛ إذا كان لا يلهى عن الحضانة، بل يمنع الحركة.

فرع: ولا تثبت الحضانة مع فقد الرضاع منها؛ إذا كان الولد رضيعًا: إما بامتناعها، أو لعدم اللبن، وهو ما أجاب به الأكثرون؛ لعسر استئجار مرضعة تُخْلى بيتها، وتُنْقَل إلى سكن الأم، وفيه وجه: أنه ليس بمانع، وهو ما صححه فى التهذيب.

واعلم أن الحضانة متى سقطت فى حق شخص بشىء مما ذكرناه، انتقلت إلى من كانت تنتقل إليه لو مات ذلك الشخص[1].

وكذلك فإن كل مانع يسقط الحق فى الحضانة، إذا زال، عاد حق الحضانة؛ كما إذا عتق الرقيق، أو عقل المجنون والمعتوه، أو عدل الفاسق، أو أسلم الكافر - فإنه يعود حقهم فى الحضانة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام، وهم: ابن البنت،

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

وابن الأخت، وابن الأخ من الأم، وأبو الأم، والخال والعم من الأم؛ لأن الحضانة إنما تثبت للنساء، لمعرفتهن بالحضانة، أو لمن له قوة قرابة بالميراث من الرجال؛ وهذا لا يوجد فى ذوى الأرحام من الرجال، ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث؛ لأنه إذا لم يثبت لهم لضعف قرابتهم؛ فلئلا يثبت لمن يدلى بهم أولى.

(الشرح) الأحكام: لا تثبت الحضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام: كابن الأخت، وابن الأخ للأم، وأبى الأم، والخال، وابن العم للأم؛ لأنه ذكر لا يرث، فأشبه الأجنبى.

ولا تثبت الحضانة لمن أدلى من النساء والرجال، بهؤلاء الرجال؛ لأن الحضانة إذا لم تثبت لهم بأنفسهم، لم تثبت لمن أدلى بهم.

هذا، وقد أطلق المصنف وصاحب البيان القول بهذا، ولم يذكرا فيه خلافًا. وذكر ابن الرفعة وجهًا آخر فقال: لا حق فى الحضانة لأب الأم؛ لضعف قرابته؛ ألا ترى تباعده من إفادة الولاية والإرث وتحمل العقل؟ فكذلك يتباعد من إفادة الحضانة، وفيه وجه: أن له حقا؛ لأن له قرابة تدعو إلى الشفقة والتربية، وهذا الخلاف يجرى فى كل ذكر أدلى بأنثى، غير الأخ: كالخال، والعم للأم، وابن الأخت، وابن الخال، وابن العم. وأُجرِىَ - أيضًا - فى ابن الأخ للأم، وابن الخال. وإذا قلنا به، فيتأخرون عن المحارم الوارثين، وغير الوارثين، الذين لا محرمية لهم.

وإذا تنازعوا فى أنفسهم، فمن له ولادة مقدم على من لا ولادة له؛ فأبو الأم يقدم على الخال. فإن انتفت الولادة عنهم - كالخال والعم للأم - ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما سواء؛ فيقرع بينهما.

والثانى - وهو الأشبه -: أنه يستحقها من قوى بسبب إدلائه؛ فيكون الخال مقدمًا على العم، وهكذا.

وكذلك ذكر ابن الرفعة خلافًا فى أمهات أبى الأم، فإن كل واحدة منهن يسقط حقها فى الحضانة؛ لأنها تدلى بمن لا حق له فى الحضانة بحال، ولا عصوبة؛ فأشبهت الأجانب، واحترزنا بقولنا: «بحال»، عن الأم إذا كانت الأم فاسقة، أو مزوجة؛ لأن لها حقًّا على الجملة، وبقولنا: «ولا عصوبة» عن بنت الأخ؛ إذا قلنا: لا حق له فى الحضانة؛ فإن الحضانة لها، وإن كانت مدلية به.

ثم قال ابن الرفعة: وفى المسألة وجهان آخران:

أحدهما: أن لها حقًّا، ولكن تؤخر عن جميع النساء.

والثاني: لها حق، وتقدم على الأخوات والخالات.

وهذا حكاه الشيخ أبو على، واستحسنه الإمام، واستشكل المذهب من حيث إنها على عمود النسب، وهى أصل المولود، وذلك حكم يناط بالبعضية، فهو متعلق بها؛ كاستحقاق النفقة، والعتق عند جريان الملك.

وإن نظر إلى عدم استحقاق الإرث، فالخالات ساقطات عند من لا يورث بالرحم، ولا خلاف أنهم مستحقون للحضانة، ثم قال: وهذا الخلاف يجرى فى كل جدة ساقطة، وكل محرم يدلى بذكر لا يورث. وإن شئت قلت يدلى بأنثى؛ كما قال الإمام، وذلك مثل بنت ابن البنت، وبنت العم للأم، وعمات الأم، وبنات ابن الأخ للأم، وبنت الخال، وبنت ابن الأخت.

ثم فرّع ابن الرفعة على ذلك: إذا انفردن وتنازع منهن اثنتان، فإن كان فى إحداهما ولادة ليست فى الأخرى: كأم أبى الأم مع بنت الخال كانت الأولى أحق.

ولو لم يكن فيهما ولادة: كبنت الخال وبنت العم - ففيه وجهان:

أحدهما: يستويان، ويقرع بينهما.

والثاني: يقدم من قوى سبب إدلائها، وهو الأشبه.

ثم فرّع عليه ثانية: إذا تنازع ذكر ممن يدلى بالإناث المذكورات، وواحدة ممن ذكرناهن - نظر: إن لم يدل واحد منهما بالأخر - كانت الأنثى أحق، ما لم يكن فى الذكر ولادة، سواء قربت، أو بعدت، وإن كانت من جهته: كأبى الأم، وأمه، فمن أحق بها؟ فيه وجهان:

أحدهما: الذكور؛ لأنهم أقرب ممن أدلى بهم.

والثاني: الإناث، مع بعدهن عمن أدلين به من الذكور؛ لأنوثتهن؛ فتكون أم أبى الأم أحق من أبى الأم، وبنت الخال أحق من الخال؛ حكاه الماوردى[1].

فرع: عد المصنف فيمن لا تثبت لهم الحضانة ممن لا يرث من الرجال من ذوى الأرحام - ابن البنت؛ فقال صاحب البيان: وهذا الذى قاله لا يتصور فى حضانة الصغير، وإنما يتصور فى حضانة الكبير المجنون؛ لأنا قد قلنا: تجب حضانته، كما

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

تجب حضانة الصغير.

قال المصنف - رحمه الله -:

فصل: وإن اجتمع النساء دون الرجال، وهن من أهل الحضانة، فالأم أحق من غيرها؛ لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص، أن النبي ﷺ قال: «أنت أحق به ما لم تنكحى» ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه، ثم تنتقل إلى من يرث من أمهاتها لمشاركتهن الأم فى الولادة والإرث، ويقدم الأقرب فالأقرب؛ ويقدمن على أمهات الأب، وإن قربن، لتحقق ولادتهن، ولأنهن أقوى فى الميراث من أمهات الأب؛ لأنهن لا يسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم، فإذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم، ففيه قولان: قال فى (القديم): تنتقل إلى الأخت، والخالة ويقدمان على أم الأب، لما روى البراء بن عازب - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قضى فى بنت حمزة لخالتها، وقال: «الخالة بمنزلة الأم» ولأن الخالة تدلى بالأم، وأم الأب تدلى بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلى بها على من يدلى به، ولأن الأخت ركضت مع الولد فى الرحم، ولم تركض أم الأب معه فى الرحم، فقدمت عليها، فعلى هذا تكون الحضانة للأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة، ثم لأم الأب، ثم للأخت من الأب، ثم للعمة.

وقال فى (الجديد): إذا عدمت أمهات الأم انتقلت الحضانة إلى أم الأب - وهو الصحيح - لأنها جدة وارثة، فقدمت على الأخت والخالة؛ كأم الأم؛ فعلى هذا تكون الحضانة لأم الأب، ثم لأمهاتها، وإن علون؛ الأقرب فالأقرب، ويقدمن على أم الجد، كما يقدم الأب على الجد، فإن عدمت أمهات الأب، انتقلت إلى أمهات الجد ثم إلى أمهاتها وإن علون ثم تنتقل إلى أمهات أب الجد فإذا عدم أمهات الأبوين انتقلت إلى الأخوات، ويقدمن على الخالات، والعمات؛ لأنهن ركضن الولد فى الرحم، وشاركنه فى النسب، وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت للأب، ثم الأخت للأم.

وقال أبو العباس بن سريج: تقدم الأخت للأم على الأخت للأب؛ لأن إحداهما تدلى بالأم، والأخرى تدلى بالأب، فقدم المدلى بالأم على المدلى بالأب، كما قدمت الأم على الأب، وهذا خطأ؛ لأن الأخت من الأب أقوى من الأخت من الأم فى الميراث والتعصيب مع البنات؛ ولأن الأخت من الأب تقوم مقام الأخت من الأب والأم فى الميراث، فقامت مقامها فى الحضانة، فإن عدمت الأخوات انتقلت إلى

الخالات، ويقدمن على العمات؛ لأن الخالة تساوى العمة فى الدرجة، وعدم الإرث، وتدلى بالأم، والعمة تدلى بالأب والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلى بها، وتقدم الخالة من الأب والأم، على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب، ثم الخالة من الأم، ثم تنتقل إلى العمات؛ لأنهن يدلين بالأب وتقدم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب ثم العمة من الأم، وعلى قياس قول المزنى، وأبى العباس: تقدم الخالة والعمة من الأم، على الخالة والعمة من الأب.

(الشرح) أما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فقد تقدم تخريجه.

وأما حديث البراء بن عازب.

فقد أخرجه البخارى[١]، والترمذى[٢]، والبيهقى[٣]، من حديث البراء بن عازب وله شاهد من حديث على، أخرجه أحمد[٤]، وأبو داود[٥]، وإسحاق ابن راهويه[٦]، والحاكم[٧]، والطحاوى فى مشكل الآثار[٨]، والبيهقى[٩]، والخطيب فى تاريخ بغداد[١٠].

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى.

وأخرجه فى موضع آخر مختصرًا[١١]. وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبى.

قوله: (بنت حمزة)[١٢]: هى أم الفضل فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب ابن هاشم بن عبد مناف، وقيل: اسمها: عمارة، وهى التى اختصم فيها على بن

---

(١) (٥/ ٣٥٧ - ٣٥٨) كتاب الصلح، باب كيف يكتب (هذا ما صالح فلان..) (٢٦٩٩).
(٢) (٤/ ٢٧٦ - ٢٧٧) أبواب البر والصلة، باب ما جاء فى بر الخالة (١٩٠٤).
(٣) (٨/ ٥).
(٤) (١/ ٩٨ - ٩٩).
(٥) (٢/ ٢٩٣) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢٢٨٠).
(٦) نصب الراية (٣/ ٢٦٧).
(٧) (٢/ ١٢٠).
(٨) (٤/ ١٧٣ - ١٧٤).
(٩) (٨/ ٦).
(١٠) (٤/ ١٤٠).
(١١) (٤/ ٣٤٤).
(١٢) ينظر: التبيين (١٢٤)، والاستيعاب ١٩٥٠، والإصابة - ترجمة (٨٣٢) - النساء.

أبى طالب، وزيد بن حارثة، وجعفر بن أبى طالب، روى عنها: عبد الله بن شداد.

قوله: «راكضْنَ الولد» الركض: تحريك الرجل، ومنه قوله تعالى: ﴿ارْكُضْ بِرِجْلِكَ﴾ [ص: ٤٢] وأراد أنهم ركضوا بأرجلهم فى رحم واحدة، أى: حركوها جميعًا[١].

الأحكام: إذا اجتمع النساء من القرابة، وهن يصلحن للحضانة، ولا رجل معهن، وتنازعن فى حضانة المولود - قدمت الأم على غيرها؛ لقوله ﷺ : «الأم أحق بولدها ما لم تتزوج»[٢]، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه؛ ولأنها بتربية ولدها أخبر، وعليه أصبر؛ لما جبلت عليه من فضل الميل إلى الأولاد، وكثرة الحنو والإشفاق.

فإن عدمت الأم، انتقلت الحضانة إلى أمها، ثم إلى أم أمها وإن علت، الأقرب فالأقرب؛ لمشاركتهن الأم فى تحقق الولادة والإرث. فأما أمهات أبيها: فلا مدخل لهن فى الحضانة.

فإن عدمن الجدات من قبل الأم، ففيه قولان:

أحدهما: قال فى القديم: تنتقل الحضانة إلى الأخوات والخالات، ويقدمن على أمهات الأب؛ لأنهن يدلين بالأم، وأمهات الأب يدلين بالأب، والأم تقدم على الأب، فقدم من يدلى بها على من يدلى بالأب.

ولأن الأخوات ركضن مع الطفل فى صلب واحد وبطن واحد، ولأنه قد روى فى الخالة أنه ﷺ فى قصة بنت حمزة - قال: « الخالة بمنزلة الأم »، ويؤيده ما حكاه ابن عطية عن السدى فى قوله - تعالى -: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيْهِ عَلَى الْعَرْشِ﴾ [يوسف: ١٠٠]: أباه، وخالته؛ لأن أمه كانت قد ماتت[٣].

هذا وقد اختلف أئمتنا الشافعية فى ترتيب من تنتقل إليه الحضانة على القول القديم:

فمقتضى ما ذكره المصنف: أنه إذا عدمت الأم وأمهاتها فإن الحضانة تكون - للأخت للأب والأم، ثم للأخت للأم، ويقدمان على الخالة؛ لأنهما أقرب؛ لكونهما ركضا مع الولد فى رحم واحد، ثم تنتقل إلى الخالة؛ لقوله ﷺ : « الخالة

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٢٩).
(٢) تقدم.
(٣) ينظر: الكفاية خ.

أم »؛ فتكون الحضانة للخالة للأب والأم، ثم للخالة للأب، ثم للخالة للأم.

فإذا عدم الأخوات للأب والأم، أو للأم، والخالات - انتقلت الحضانة إلى أم الأب، ثم إلى أمهاتها الوارثات، ثم تنتقل إلى الأخت للأب، ثم إلى العمة، وتقدمان على أمهات الجد؛ لأن الأب أقرب من الجد، فقدم من يدلى به على من يدلى بالجد، ثم تنتقل إلى أمهات الجد الوارثات، الأقرب فالأقرب.

وقال ابن الصباغ، والطبرى: تقدم الأخت للأب على الأخت للأم.

وذكر ابن الرفعة عن الإمام أن ترتيبه: تقدم الأم ثم أمهاتها، ثم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأب، ثم الأخت من الأم، ثم الخالة للأب والأم، ثم الخالة للأب؛ على أن لها حقا، ثم الخالة للأم، ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم العمة. ثم قال: ، وعلى مقتضى تخريج ابن سريج: تقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأخت من الأبوين، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب، ثم الخالة من الأبوين، ثم الخالة من الأم، ثم الخالة من الأب، ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم العمة، وحكى ابن يونس، وغيره أنه أخر الأخت للأب عن الخالة أيضًا، وأن على هذا تقدم الأم، ثم أمهاتها، ثم الأخت للأبوين، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم أمهات الأب، ثم أمهات الجد، ثم الأخت للأب، ثم العمة، ثم قال: وهذا ما حكاه فى المهذب عن القديم، وما حكاه - أى: ابن يونس - عن ابن سريج فى تقديم الخالة على الأخت من الأب، ضعيف جدًا؛ لأن فى تقديم الأخت للأم على الأخت من الأب - نظرًا؛ لاستوائهما فى الميراث، وكون الأخت من الأم امتازت بالإدلاء بالأم؛ فرجحت، وهاهنا الأخت وارثة والخالة غير وارثة؛ فلا استواء حتى تترجح بالإدلاء بالأم، بل وجد فى الأخت للأب مرجحان: الإرث، وكون القوة فى نفسها، وذلك أولى من مرجح واحد، وفى الحاوى: تخصيص القديم بتقديم الأخت من الأبوين على أمهات الأب، موجهًا ذلك بأنها تدلى بالأبوين؛ فكانت أولى ممن تدلى بأحدهما، وأفسده بأن الولادة والبعضية أقوى؛ ولثبوت ميراثهن، مع الأبناء. وهذا الخلاف يعرفك اضطراب هذا القول[1].

والثانى: قال فى التجديد: إذا عدم من يصلح للحضانة من أمهات الأم انتقلت

---

(١) ينظر: الكفاية خ.

الحضانة إلى أمهات الأب الوارثات، وإنما قدمت أمهات الأم، وإن علون على أمهات الأب لأن الولادة فيهن محققة، وفى أمهات الأب - لأجل الأب - مظنونة. ولأنهن أقوى ميراثًا من أمهات الأب؛ لأنهن لا يسقطن بالأب، وتسقط أمهات الأب بالأم. فإن عدم من يصلح لها من أمهات الأب، انتقلت إلى أمهات الجد، ثم إلى أمهات أبى الجد، وهكذا؛ لأن لهن ولادة ووراثة كالأم وأمهاتها، ولأنهن أكثر شفقة، وأقوى قرابة؛ ولذلك يعتقن على الولد. فإن عدم من يصلح لها من الجدات من قبل الأب، انتقلت إلى الأخوات. وبه قال أبو حنيفة، وهو الأصح؛ لأنهن جدات وارثات، فقدمن على الأخوات؛ كالجدات من قبل الأم.

وتقدم الأخوات على الخالات والعمات؛ لأنهن أقرب[1]، وبيان قربهن: أن الأخت من الأب والأم راكضت المولود فى بطن واحد، وشاركته فى النسب؛ فهى أشفق عليه، أما الأخت للأب؛ فلأنها اشتركت معه فى النسب[2]، وأما الأخت للأم؛ فقد ركضت معه فى البطن.

فعلى هذا: تكون الحضانة إذا عدم من يصلح لها من الجدات من قبل الأب - للأخت للأب والأم، ثم للأخت للأب، ثم للأخت للأم، وإنما قدمت الأخت للأب على الأخت للأم؛ لأنهما استويا فى الشفقة والقرب، واختصت هى بقوة الإرث وزيادته. ولأنهما أختان من أهل الحضانة؛ فتقدم أقواهما ميراثًا على الأخرى؛ كالأخت من الأبوين[3].

وقال أبو حنيفة، والمزنى، وأبو العباس ابن سُريج: تقدم الأخت للأم على الأخت للأب؛ لأنها تدلى بالأم، والأخت للأب تدلى بالأب، فقدم من يدلى بالأم على من يدلى بالأب؛ كما تقدم الأم على الأب، وأم الأم على أم الأب ونقل عن أبى إسحاق أنه قال بهذا برهة من الزمان، ثم رجع عنه، وظاهر كلام المصنف وكذلك كلام الماوردى وغيرهما يقتضى أن هذا هو الجديد، وفى النهاية: أنه مخرج من القول القديم[4].

---

(١) ينظر: الكفاية خ.
(٢) ينظر: الكفاية خ.
(٣) ينظر: الكفاية خ.
(٤) ينظر: الكفاية خ.

والمذهب الأول؛ لأن الأخت للأب تقوم مقام الأخت للأب والأم فى التعصيب؛ فقامت مقامها فى الحضانة.

وأما احتجاجهم بتقديم من يدلى بالأم على من يدلى بالأب؛ بحيث قدمت الجدة من الأم على الجدة من الأب - فالفرق بين الأخت من الأم وبين الجدة من الأم: أن الجدة من الأم مساوية للجدة من الأب فى الميراث، وامتازت بزيادة الإدلاء بالأم التى هى أصل فى الحضانة، وفى الأخت من الأب زيادة فى الإرث، وقوة؛ بسبب كونها تعصب فى وقت، وذلك مقابل لإدلاء الأخت من الأم بالأمومة التى هى أصل؛ فيتعارضان، ورجح جانب الأخت من الأب بأن القوة فيها وهى الميراث صفة فى نفسها؛ فكانت أولى بالترجيح من اعتبار صفة فى غيرها.

ثم تنتقل الحضانة إلى الخالات، ويقدمن على العمات؛ لأنهن يدلين بالأم: فتكون الحضانة للخالة للأب والأم، ثم للخالة للأب والأم، ثم للخالة للأب، ثم للخالة للأم، وعلى قول من قدم الأخت للأم على الأخت للأب تقدم الخالة للأم على الخالة للأب، ومن الأصحاب من أسقط حضانة الخالة للأب؛ لإدلائها بأبى الأم؛ كأمه، قال الماوردى: وهذا ليس بصحيح؛ لمساواتها للأم فى درجتها؛ فصارت مدلية بنفسها، وخالفت أم أبى الأم المدلية بغيرها.

ثم إذا عدم الخالات تنتقل الحضانة إلى العمة؛ لأن إدلاءها بأخوة الأب كإدلاء الخالات بأخوة الأم؛ فتقدم العمة للأبوين، ثم العمة للأب، ثم العمة للأم.

وعلى قياس قول المزنى، وابن سريج ومن وافقهما على تقديم الأخت للأم على الأخت للأب - تقدم العمة من الأم على العمة من الأب؛ وهذا وجه حكاه القاضى الحسين، مع القول بأن الأخت للأب متقدمة على الأخت من الأم؛ وكذلك حكاه فى الخالة من الأب مع الخالة من الأم، ووجهه: أن الجهة التى قدمت الأخت للأب بها هى التعصيب، وكثرة الإرث، ولم يوجد معنى الإرث فى العمات والخالات بحال؛ فلم يبق إلا مجرد الحضانة، ومن كان إدلاؤها بأنثى فى هذا الباب كانت أولى؛ لأنهن الأصل فيه، وبعد هؤلاء تقدم بنات الأخوات، ثم بنات الإخوة، ثم بنات سائر العصبات، قربًا فقربًا، ثم بنات الخالات، ثم بنات العمات - على القول: بأن لهن حقًا فى الحضانة - وهو الراجح الذى يقتضيه إيراد الأكثرين إلا الغزالى؛ فإنه جعل الأظهر خلافه، ثم خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته -

كما ذكرناه - ويجىء فيه خلاف ابن سريج؛ وهذا هو الصحيح عند الرويانى. وفى وجه: تقدم بعد العمات خالات الأم، ثم خالات الأب، ثم عماته، ثم خالات أم الأم، ثم خالات أم الأب، ثم خالات الجد، ثم عماته، وهكذا يستعلى درجة بعد درجة، ولا يستوعب عمود الأمهات كما استوعبت أمهات الأمهات؛ لأن البعدى من أمهات الأم وارثة كالقربى، والعمات والخالات بخلافهن؛ فاعتبر فيهن قرب الدرجة، فإن عدمن جميعًا - فالحضانة لبنات الأخوات، ثم بنات الإخوة، ثم إلى بنات العصبة، ثم إلى بنات الخالات، ثم إلى بنات العمات، وفى وجه: بنات الأخوات والإخوة يقدمن على العمة، وهو ما حكاه الإمام والغزالى والبغوى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن اجتمع الرجال، وهم من أهل الحضانة، وليس معهم نساء، قدم الأب؛ لأن له ولادة وفضل شفقة، ثم تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب؛ لمشاركتهم الأب فى الولادة والتعصيب.

فإن عدم الأجداد: انتقلت إلى من بعدهم من العصبات.

ومن أصحابنا من قال: لا يثبت لغير الآباء والأجداد من العصبات؛ لأنه لا معرفة لهم فى الحضانة ولا لهم ولاية بأنفسهم، فلم تكن لهم حضانة؛ كالأجانب.

والمنصوص هو الأول، والدليل عليه: ما روى البراء بن عازب - رضى الله عنه - أنه اختصم فى بنت حمزة على، وجعفر، وزيد بن حارثة - رضى الله عنهم - فقال على - عليه السلام -: أنا أحق بها، وهى بنت عمى.

وقال جعفر: ابنه عمى، وخالتها عندى.

وقال زيد: بنت أخى، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، وقال: «الخالة بمنزلة الأم» ولو لم يكن ابن العم من أهل الحضانة؛ لأنكر النبى ﷺ على جعفر، وعلى علىّ - رضى الله عنهما - ادعاءهما الحضانة بالعمومة، ولأن له تعصيبًا بالقرابة، فثبت له الحضانة؛ كالأب والجد، فعلى هذا تنتقل إلى الأخ من الأب والأم، ثم إلى الأخ من الأب، ثم إلى ابن الأخ من الأب والأم، ثم إلى ابن الأخ من الأب، ثم إلى العم من الأب والأم، ثم إلى العم من الأب، ثم إلى ابن العم من الأب، والأم، ثم إلى ابن العم من الأب؛ لأن الحضانة تثبت لهم بقوة قرابتهم بالإرث، فقدم من تقدم فى الإرث.

(الشرح) أما حديث البراء بن عازب فقد تقدم تخريجه.

الأحكام: إن اجتمع الرجال ولا نساء معهم، وهم من أهل الحضانة - قدم الأب على غيره من الرجال؛ لأن له ولاية عليه، ثم تنتقل إلى آبائه الوارثين الأقرب فالأقرب؛ لأنهم يلون عليه بأنفسهم، فقاموا مقام الأب، وهل تثبت الحضانة لغيرهم من العصبات؟ فيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: لا تثبت لهم الحضانة؛ لأنه لا معرفة لهم فى الحضانة؛ لأن الذكورة بعيدة من الحضانة؛ لافتقارها إلى الاستنابة فيها، وإنما أثبتت للأب والجد؛ لما لها من الولادة، ووفور شفقتهما، واعتنائهما بأمر الولد؛ وكذلك ثبتت لهما الولاية، وهذا المعنى مفقود فى هؤلاء؛ فإنهم لا يلون على مال الصغير بأنفسهم ولا يتوفر لديهم من الشفقة والعناية بأمر الولد ما يتوفر للأب والجد، فلم يكن لهم حق فى الحضانة كالأجانب، إلا أن لهم تأديب الولد وتعليمه.

والثانى: منهم من قال: تثبت لهم الحضانة، وهو المنصوص؛ لأن عليًّا وجعفرًا ادعيا حضانة بنت حمزة - لكونهما ابنى عم - بحضرة النبى ﷺ ولم ينكر النبى ﷺ عليهما دعواهما بذلك.

وروى عمارة الجرمى قال: خيرنى على - رضى الله عنه - بين عمى وأمى[1].

ولأن له تعصيبًا بالقرابة، فثبت له الحضانة؛ كالأب والجد.

فعلى هذا: إذا عدم الأجداد، قال المصنف: انتقلت الحضانة إلى الأخ للأب والأم، ثم إلى الأخ للأب، ثم إلى ابن الأخ للأب والأم، ثم إلى ابن الأخ للأب، ثم إلى العم للأب والأم، ثم إلى العم للأب، ثم إلى ابن العم.

وقال ابن الصباغ: تنتقل إلى الأخ للأب والأم، ثم إلى الأخ للأب، ثم إلى الأخ للأم. فأثبت الحضانة للأخ للأم ولم يثبتها له المصنف.

ووجه ثبوت الحضانة للأخ من الأم: أنه قد ركض مع الطفل فى بطن واحد ووجود شفقته عليه.

---

(١) يأتى تخريجه.

قال ابن الصباغ: وعلى قول أبى العباس - حيث قدم الأخت للأم على الأخت للأب - يكون هاهنا وجهان:

أحدهما: لا يقدم الأخ للأم على الأخ للأب؛ لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه، وإنما يستحق بقرابته بالأم، والأخ للأب أقوى، فقدم عليه.

والثانى: يقدم؛ لإدلائه بالأم، وهى أقوى من الأب، فقدم من يدلى بها على من يدلى بالأب؛ فإذا انقرض الإخوة، قدم أولاد الإخوة من الأبوين، ثم من الأب، ولا حق لأولاد الأخ من الأم؛ لما ستعرفه. فإذا انقرض أولاد الإخوة قدم العم من الأبوين، ثم من الأب، ثم بنوهم، ولا حق للعم من الأم.

فإذا انقرض الأعمام وبنوهم - قدم عم الأب، ثم عم الجد، على هذا الترتيب، وفى الحاوى وغيره حكاية وجه: أن الأعمام يقدمون على بنى الإخوة، فإذا انقرض الأعمام قدم بنو الإخوة وإن سفلوا، فإذا انقرضوا، فمن يقدم على هذا الوجه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أولاد الأعمام، وإن سفلوا.

والثانى: يقدم عم الأب على أولاد العم، فإذا انقرض أعمام الأب قدم أولاد العم، وإن سفلوا، وهكذا.

وفى الأخ من الأم - أيضًا - وجه: أنه يتأخر عن الأعمام.

فرع: إذا أثبتنا الحضانة لأولاد العم ففى ثبوتها للمعتق عند فقد الأقارب وجهان، أحدهما: المنع، وهو ما أجاب به الماوردى؛ لعدم القرابة التى هى مظنة الشفقة، فعلى هذا: لو كانت له قرابة، وهناك من هو أقرب منه، فهل يرجح؛ لانضمام عصوبة الولاء إلى عصوبة القرابة؟ فيه وجهان محكيان فى الحاوى وغيره، ومثاله: ابن عم وعم.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

فصل: وإن اجتمع الرجال والنساء، والجميع من أهل الحضانة، نظرت: فإن اجتمع الأب مع الأم، كانت الحضانة للأم؛ لأن ولادتها متحققة، وولادة الأب مظنونة، ولأن لها فضلًا بالحمل والوضع، ولها معرفة بالحضانة، فقدمت على الأب، فإن اجتمع مع أم الأم؛ وإن علت كانت الحضانة لأم الأم؛ لأنها كالأم فى

تحقق الولادة والميراث، ومعرفة الحضانة، وإن اجتمع مع أم نفسه، أو مع الأخت من الأب، أو مع العمة، قدم عليهن؛ لأنهن يدلين به، فقدم عليهن.

وإن اجتمع الأب مع الأخت من الأم، أو الخالة، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الأب أحق - وهو ظاهر النص - لأن الأب له ولادة وإرث، فقدم على الأخت والخالة؛ كالأم.

والثانى - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه يقدم الأخت والخالة على الأب لأنهما من أهل الحضانة والتربية، ويدليان بالأم، فقدمتا على الأب؛ كأمهات الأم.

وإن اجتمع الأب، وأم الأب، والأخت من الأم أو الخالة، بنينا على القولين فى الأخت من الأم والخالة إذا اجتمعا مع أم الأب.

فإن قلنا (بقوله القديم): أن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب، قدمت الأخت والخالة على الأب وأم الأب.

وإن قلنا (بقوله الجديد): إن أم الأب تقدم على الأخت والخالة، بنينا على الوجهين فى الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة.

فإن قلنا بظاهر النص: أن الأب يقدم عليهما، كانت الحضانة للأب؛ لأنه يسقط الأخت والخالة، وأم نفسه، فانفرد بالحضانة.

وإن قلنا بالوجه الآخر: إن الحضانة للأخت والخالة، ففى هذه المسألة وجهان:

أحدهما: أن الحضانة للأخت والخالة؛ لأن أم الأب تسقط بالأب، والأب يسقط بالأخت، والخالة.

والثانى: أن الحضانة للأب - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى - رحمة الله عليه - لأن الأخت والخالة يسقطان بأم الأب، ثم تسقط أم الأب بالأب، فتصير الحضانة للأب.

ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق، ثم لا يحصل له ما منع منه غيره؛ كالأخوين مع الأبوين، فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، ثم لا يحصل لهما ما منعاه بل يصير الجميع للأب.

وإن اجتمع الجد - أب الأب - مع الأم، أو مع أم الأم وإن علت، قدمت عليه،

كما تقدم على الأب.

وإن اجتمع مع أم الأب، قدمت عليه؛ لأنها تساويه فى الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة، فقدمت عليه، كما قدمت الأم على الأب.

وإن اجتمع مع الخالة، أو مع الأخت من الأم، ففيه وجهان؛ كما لو اجتمعتا مع الأب، وإن اجتمع مع الأخت من الأب، ففيه وجهان:

أحدهما: أن الجد أحق؛ لأنه كالأب فى الولادة والتعصيب؛ فكذلك فى التقدم على الأخت.

والثانى: أن الأخت أحق؛ لأنها تساويه فى الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة.

فصل: وإن عدم الأمهات والآباء، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن النساء أحق بالحضانة من العصبات، فتكون الأخوات والخالات، ومن أدلى بهن من البنات، أحق من الإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم لاختصاصهن بمعرفة الحضانة والتربية.

والثانى: أن العصبات أحق من الأخوات والخالات والعمات، ومن يدلى بهن؛ لاختصاصهم بالنسب والقيام بتأديب الولد.

والثالث: أنه إن كان العصبات أقرب، قدموا، وإن كان النساء أقرب قدمن، وإن استويا فى القرب، قدمت النساء، لاختصاصهن بالتربية، وإن استوى اثنان فى القرابة والإدلاء؛ كالأخوين أو الأختين، أو الخالتين، أو العمتين أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على الحضانة ولا مزية لإحداهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة.

وإن عدم أهل الحضانة من العصبات والنساء، وله أقارب من رجال ذوى الأرحام، ومن يدلى بهم، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهم أحق من السلطان؛ لأن لهم رحمًا، فكانوا أحق من السلطان، كالعصبات.

والثانى: أن السلطان أحق بالحضانة؛ لأنه لا حق لهم مع وجود غيرهم، فكان السلطان أحق منهم؛ كما قلنا فى الميراث.

وإن كان للطفل أبوان فثبتت الحضانة للأم، فامتنعت منها، فقد ذكر أبو سعيد الإصطخرى فيه وجهين:

أحدهما: أن الحضانة تنتقل إلى أم الأم؛ كما تنتقل إليها بموت الأم، أو جنونها،

أو فسقها، أو كفرها.

والثانى: أنها تكون للأب؛ لأن الأم لم يبطل حقها من الحضانة؛ لأنها لو طالبت بها كانت أحق، فلم تنتقل إلى من يدلى بها.

(الشرح) قوله: «لا مزية لإحداهما» أى: لا فضيلة[1].

الأحكام: إذا اجتمع الرجال والنساء وهم من أهل الحضانة، نظرت:

فإن اجتمع الأب والأم قدمت الأم على الأب؛ لما روى عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء، وحجرى له حواء، وثديى له سقاء، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى، فقال ﷺ: « أنت أحق به ما لم تنكحى » ولأن الأم أشفق عليه، وولادتها له من طريق القطع؛ فقدمت عليه: ولأن الأم أصلح من الأب فى الحضانة؛ بسبب الأنوثة. وأيضًا فالأب لا يستغنى فى الحضانة عن النساء، أو لا يكاد يباشرها، وهى تباشرها.

وإن اجتمع الأب مع أم الأم وإن علت، قدمت على الأب؛ لأنهن يقمن مقام الأم فى تحقق الولادة، ومعرفة الحضانة، فقدمن على الأب؛ كالأم.

وإن اجتمع الأب وأم نَفْسِهِ، قدم الأب؛ لأنها تدلى به فقدم عليها.

ومن أصحابنا من قال: تقدم أم الأب وأمهاتها عليه؛ لأن حضانة النساء أصلح للصغير وأوفق له. قال القاضى أبو الطيب: وهذا يقتضى أن تكون حضانة الأخوات والخالات والعمات أولى من الأب، وهو خلاف النص؛ لأن الشافعى - رحمه الله - تعالى - قال: ولا حق لأحد من الأب غير الأم وأمهاتها، ولأنها تدلى به؛ فلم تقدم عليه.

وإن اجتمع الأب مع الأخت للأم أو مع الخالة، ففيه وجهان:

أحدهما: تقدمان على الأب، وهو قول أبى العباس، وأبى سعيد الإصطخرى، وأبى حنيفة؛ لأن لهما معرفة بالحضانة، وتدليان بالأم، فقدمتا على الأب؛ كأمهات الأم.

والثانى - وهو المنصوص -: أن الأب يقدم عليهما؛ لأن له ولادة وإرثًا، فقدم عليهما؛ كالأم.

---

(١) ينظر: النظم (٢/٢٢٩).

وقد استظهر ابن الرفعة الوجه الأول، فقال بتقديم الأخت للأب والأم والأخت للأم والخالة على الأب؛ لأن كلا منهن ذات حضانة تدلى بالأم؛ فسقط الأب معها كالجدة أم الأم.

ثم قال: فإن قيل: أم الأب، وإن علا، والأخت للأب مقدمة على الأخت للأم والخالة - على الأصح - والأب مقدم على أمه وابنته - على الأصح، والمقدم على المقدم مقدم.

قيل: لا يلزم ما ذكرتموه؛ ألا ترى أن الأب لا يحجب الجدة عن السدس، وأمه تحجبها عن نصفه، وإن كان يحجب أمه؟!

فرع: وإن اجتمع الأب وأم الأب والأخت للأم أو الخالة: فإن قلنا بقوله القديم: إن أم الأب تسقط بالأخوات والخالات، بنينا هاهنا على الوجهين فى الأب: هل يُسقط الأخت للأم والخالة؟

إن قلنا: إنه يسقطهما، كانت الحضانة للأب.

وإن قلنا: إنهما يقدمان عليه، كانت الحضانة للأخت للأم، ثم للخالة، ثم للأب، ثم لأمه.

وإن قلنا بقوله الجديد: إن أم الأب تسقط الأخوات والخالات، بنينا على الوجهين - أيضًا - فى الأب إذا اجتمع مع أم نَفسِهِ.

فإن قلنا: تقدم عليه، كانت الحضانة لها.

وإن قلنا: إنه يسقطها، بنيت على الوجهين فى الأب إذا اجتمع مع الأخت للأم أو الخالة.

فإن قلنا بالمنصوص: أن الأب يسقطهما، كانت الحضانة للأب؛ لأنه يسقطهما ويسقط أم نَفسِهِ، فكانت الحضانة له.

وإن قلنا بقول أبى العباس، وأبى سعد الإصطخرى: أنهما يسقطان الأب، فهاهنا وجهان:

أحدهما: قال أبو سعيد الإصطخرى: تكون الحضانة للأب؛ لأن الأخت والخالة تسقطان بأم الأب، وأم الأب تسقط بالأب؛ فصارت الحضانة له، وقد يحجب الشخص غيره من شىء، ثم يحصل ذلك الشىء لغير الشخص الحاجب، كما يحجب الأخوان الأم من الثلث إلى السدس ويكون للأب.

والثانى: قال أبو العباس: تكون الحضانة للأخت أو الخالة؛ لأن الأب يسقط أم نَفسِهِ، والأب يسقط بالأخت أو بالخالة؛ فبقيت الحضانة لهما.

وإن اجتمع الأب والأخت للأب والأم: فإن قلنا: إن الأب يقدم على الخالة، قدم الأب على الأخت للأب والأم. وإن قلنا: إن الخالة تقدم على الأب، فهاهنا وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد، عن أبى سعيد الإصطخرى:

أحدهما: أن الأخت أحق؛ لأن الأخت تسقط الخالة، والخالة تسقط الأب، فإذا سقط الأب مع من تسقطه الأخت؛ فلأن يسقط معها أولى.

والثانى - وهو الأصح -: أن الأب أحق؛ لأن الأخت تدلى به، فلا يجوز أن يكون المدلى أولى من المدلى به.

وإن اجتمع أب وأخت لأب وخالة: فإن قلنا: إن الأب يسقط الخالة، كانت الحضانة للأب، وإن قلنا: إن الخالة إن الخالة تسقط الأب، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الحضانة للأخت؛ لأن الأخت تسقط الخالة، والأب يسقط بالخالة، فإذا أسقطته الخالة، فلأن يسقطه من يسقط الخالة أولى.

والثانى: أن الحضانة للأب؛ لأن الأخت تسقط الخالة، والأخت تسقط بالأب؛ لأنها تدلى به، فتصير الحضانة للأب، ولا يمتنع أن يسقط الشخص غيره من شىء ثم يحصل ذلك الشىء لغيره؛ كما قلنا فى حجب الأخوين للأم عن الثلث إلى السدس.

والثالث: أن الحضانة للخالة؛ لأن الخالة تسقط الأب، والأب يسقط الأخت، فإذا سقطا، بقيت الحضانة للخالة.

فرع: وإن لم يكن أب، واجتمع الجد، والأم، أو أم الأم وإن علت - قدمن على الجد؛ كما يقدمن على الأب.

وإن اجتمع الجد وأم الأب، قدمت عليه؛ لأنها مساوية له فى الدرجة، ولها ولادة، فقدمت عليه؛ كما تقدم الأم على الأب.

وإن اجتمع الجد والأخت للأم أو الخالة، ففيه وجهان، كما لو اجتمعا مع الأب.

وإن اجتمع الجد والأخت للأب، ففيه وجهان:

أحدهما: يقدم عليها؛ لأن له ولادة وتعصيبًا؛ فقدم عليها كالأب؛ وهذا هو

المذكور فى الشامل.

والثانى: تقدم عليه؛ لأنها تساويه فى الولادة، وتنفرد بمعرفة الحضانة، فقدمت عليه؛ كما قدمت الأم على الأب؛ وهذا ما استظهره البندنيجى فى تعليقه.

فرع: وإن اجتمع رجل من العصبات غير الأب والجد مع من يساويه فى الدرجة من النساء: كالأخ والأخت، والعم والعمة، وابن العم وابنة العم، وقلنا: إن لهم حقًّا فى الحضانة - فأيهما أحق بالتقديم؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن الرجل أحق بالحضانة؛ لأنه أحق بتأديبه وتعليمه، فكان أحق بحضانته.

والثانى: أن المرأة أحق بالحضانة؛ لأنها تساويه فى الدرجة، وتنفرد بمعرفة الحضانة، فقدمت عليه؛ كما قدمت الأم على الأب.

وإن اجتمع شخصان فى درجة واحدة: كالأختين - أُقرع بينهما؛ لأنهما لا مزية لإحداهما على الأخرى.

فرع: قال القاضى: إذا كان لطفل أخت لأب وأم، وخنثى لأب وأم - فالحضانة للأنثى دون الخنثى.

وإن كان له أخت لأب، وخنثى لأب وأم - ففيه وجهان:

أحدهما: أن الخنثى أولى.

والثانى: أن الأخت أولى.

وإن اجتمع خنثيان: أحدهما خال، والآخر عم - فالحضانة للخال؛ لأنه لما تقابلت أحوالهما، قوى الخال لقوة إدلائه بالأم؛ لأن الغالب أن حكم الخنثى حكم المرأة.

فإن عدم من تصلح للحضانة من النساء والعصبات من الرجال، وهناك رجل من رجال ذوى الأرحام - ففيه وجهان:

أحدهما: تثبت له الحضانة؛ لأن الحضانة لحظ الصغير، وهو أشفق عليه من الأجنبى.

والثانى: أنه لا حق له فى الحضانة، بل يستأجر السلطان من يراه يصلح لها؛ لأنه لا حق له فى الحضانة فى الأصل، فكانت إلى السلطان؛ كالميراث.

والمستحب للسلطان: أن يقيم لها من يصلح لها منهم؛ لأنهم أشفق عليه من

غيرهم.

وإن ثبتت الحضانة لشخص وكان غائبًا، كانت الحضانة لمن بعده فى الدرجة؛ لأن الغائب بمنزلة المعدوم، فإذا حضر الغائب نقل الصغير إليه؛ لأن الحضانة له، ولم يسقط حقه بغيبته.

وإذا ثبتت الحضانة للأم فامتنعت منها - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول ابن الحداد؛ على ما حكاه الرافعى وصاحب البيان، وبه قال أبو سعيد الإصطخرى؛ على ما حكاه ابن الصباغ -: أن الحضانة تنتقل إلى الأب، ولا تنتقل إلى أم الأم؛ لأنه لا حق لأم الأم مع بقاء الأم؛ فلم تنتقل إليها؛ كالولى إذا عضل عن النكاح، فإن الولاية لا تنتقل إلى من دونه من الأولياء.

والثانى: أن الحضانة تكون لأم الأم، وهو اختيار القاضى أبى الطيب، وابن الصباغ؛ لأنه لا حق للأب فى الحضانة مع وجود أم الأم، فإذا امتنعت الأم من الحضانة، انتقلت إلى أمهاتها؛ كما لو ماتت أو فسقت أو جنت، وتخالف ولاية النكاح، فإن الحاكم يقوم مقام العاضل، وهنا لا مدخل للحاكم فى الحضانة بنفسه، فلم يقم مقام غيره.

وعلى كلا الوجهين، لا تجبر الأم على الحضانة؛ لأنها تركت حقًّا لها، ومن ترك حقًّا له لا يجبر على استيفائه، أما إذا وجبت عليها الحضانة إما بأن لم يكن له أب، وإن علا، ولا مال له، أو تمانعا، وفرعنا على ما حكاه الماوردى من خروج القرعة، وإجبار من خرجت القرعة عليه؛ كما حكيناه من قبل - فتجبر؛ كما يجبر كل من امتنع من حق وجب عليه.

قال المصنف رحمه الله:

فصل: وإن افترق الزوجان، ولهما ولد له سبع سنين، أو ثمان سنين، وهو مميز، وتنازعا كفالته خير بينهما؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن زوجى يريد أن يذهب بابنى، وقد سقانى من بئر أبى عنبة، وقد نفعنى، فقال رسول الله ﷺ: «هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت» فأخذ بيد أمه، فانطلقت به.

فإن اختارهما، أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجب التقديم بالقرعة.

وإن لم يختر واحدًا منهما، أقرع بينهما؛ لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ؛ لأنه يضيع، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجبت القرعة.

وإن اختار أحدهما، نظرت: فإن كان ابنًا فاختار الأم، كان عندها بالليل، ويأخذه الأب بالنهار، ويسلمه فى مكتب أو صنعة؛ لأن القصد حظ الولد، وحظ الولد فيما ذكرناه.

وإن اختار الأب، كان عنده بالليل والنهار، ولا يمنعه من زيارة أمه؛ لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، فإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه لأن بالمرض صار كالصغير فى الحاجة إلى من يقوم بأمره فكانت الأم أحق به.

وإن كانت جارية فاختارت أحدهما، كانت عنده بالليل والنهار، ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير إطالة وتبسط؛ لأن الفرقة بين الزوجين تمنع من تبسط أحدهما فى دار الآخر.

وإن مرضت كانت الأم أحق بتمريضها فى بيتها، وإن مرض أحد الأبوين والولد عند الآخر، لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته؛ لما ذكرناه.

وإن اختار أحدهما فسلم إليه، ثم اختار الآخر حول إليه، وإن عاد فاختار الأول أعيد إليه؛ لأن الاختيار إلى شهوته، وقد يشتهى المقام عند أحدهما فى وقت، وعند الآخر فى وقت فاتبع ما يشتهيه، كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب.

وإن لم يكن له أب، وله أم وجد، خير بينهما؛ لأن الجد كالأب فى الحضانة فى حق الصغير، فكان كالأب فى التخيير فى الكفالة.

فإن لم يكن له أب ولا جد، فإن قلنا: إنه لا حق لغير الأب والجد فى الحضانة، ترك مع الأم إلى أن يبلغ.

وإن قلنا بالمنصوص: إن الحضانة تثبت للعصبة، فإن كانت العصبة محرمًا: كالعم، والأخ، وابن الأخ؛ خير بينهم وبين الأم؛ لما روى عامر بن عبد الله قال: خاصم عمى أمى؛ وأراد أن يأخذنى، فاختصما إلى على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - فخيرنى على ثلاث مرات، فاخترت أمى، فدفعنى إليها.

فإن كان العصبة ابن عم، فإن كان الولد ابنًا، خير بينه وبين الأم، وإن كانت بنتًا، كانت عند الأم إلى أن تبلغ، ولا تخير بينهما؛ لأن ابن العم ليس بمحرم لها، ولا يجوز أن تسلم إليه.

(الشرح) أما حديث أبو هريرة فقد أخرجه أحمد[١]، وأبو داود[٢]، والترمذى[٣]، وابن ماجه[٤]، والنسائى[٥]، والشافعى فى «الأم»[٦] وفى مسنده[٧]، وعبد الرازق[٨]، والحميدى[٩]، وسعيد بن منصور[١٠]، والطحاوى فى مشكل الآثار[١١]، وأبو يعلى[١٢]، وابن حبان فى صحيحه[١٣]، والحاكم[١٤]، والبيهقى[١٥] من حديث أبى هريرة.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وهو عند بعضهم مختصرًا بلفظ: إن النبى ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه.

وعند أبى داود زيادة فى الحديث: استهما عليه.

ويروى بلفظ: إن رجلًا وامرأة أتيا أبا هريرة يختصمان فى ابن لهما، فقال أبو هريرة: لأقضين بينكما بما شهدت رسول الله ﷺ يقضى به: يا غلام هذا أبوك وهذه أمك، فاختر أيهما شئت.

والحديث صححه ابن القطان كما فى «تلخيص الحبير»[١٦].

أما قوله: «لما روى عامر بن عبد الله قال: . . . . . » فأخرجه الشافعى فى «الأم»[١٧]

---

(١) (٢/ ٤٤٧).
(٢) (٢/ ٢٩٢) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد (٢٢٧٧).
(٣) (٣/ ٦٣٨) أبواب الأحكام، باب ما جاء فى تخيير الغلام (١٣٥٧).
(٤) (٢/ ٧٨٧) كتاب الأحكام، باب تخيير الصبى بين أبويه (٢٣٥١).
(٥) (٦/ ١٨٥) كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين.
(٦) (٥/ ٩٢).
(٧) (٢/ ٦٢).
(٨) (١٢٦١١، ١٢٦١٢).
(٩) (١٠٨٣).
(١٠) (٢٢٧٥).
(١١) (٣٠٨٥).
(١٢) (٦١٣١).
(١٣) (١٢٠٠ - موارد).
(١٤) (٤/ ٩٧).
(١٥) (٨/ ٣).
(١٦) (٤/ ٢٤).
(١٧) (٥/ ٩٢).

وفى «المسند»[١] والبيهقى فى السنن الكبرى[٢] من طريق سفيان بن عيينة عن يونس ابن عبد الله الجرمى عن عمارة الجرمى، به.

وأخرجه من طريق إبراهيم بن أبى يحيى - وهو متروك - عن يونس بزيادة فيه: وكنت ابن سبع سنين أو ثمانى سنين.

قوله: «بئر أبى عنبة» - بالنون والباء -: هى على ميل من المدينة[٣] قال ابن الجوزى: أبو عنبة: عبد الله بن عنبة، من الصحابة، ليس فيهم ابن عنبة غيره. قال فى المؤتلف والمختلف: ابن عنبة الخولانى له صحبة[٤].

قوله: «ويسلمه فى مكتب» قال الجوهرى[٥]: الكُتَّاب والمكتب واحد، والجمع: الكتاتيب، والمكاتب.

وأراد: موضع تعليم الكتابة.

قوله: «إغراء بالعقوق» الإغراء: الإلصاق بالغراء المعروف، كأنه جعله سببًا لوقوع العقوق ولصوقًا به.

قوله: «وتبسط» التبسط والانبساط: ترك الاحتشام، وتبسط فى البلاد: سار فيها طولًا وعرضًا، وأصله: السعة، وذلك محرم على من طلق[٦].

الأحكام: وإن بانت المرأة من زوجها فى حال الحياة، وبينهما ولد له سبع سنين فما زاد، وهو مميز، وتنازع الأبوان فيمن يكون عنده - فإنه يخير بينهما، فإذا اختار أحدهما، كان عنده.

وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يخير بينهما، إلا أن أبا حنيفة يقول: إن كانت بنتًا فالأم أحق بها إلى أن تبلغ، وإن كان ابنًا، فالأم أحق به إلى أن يبلغ حدًّا يأكل بنفسه، ويشرب بنفسه، ويستنجى بنفسه، ويلبس بنفسه، ثم الأب أولى به إلى أن يبلغ.

ومالك يقول: الأم أحق بالبنت إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها، وهى أحق بالابن إلى أن يبلغ.

---

(١) (٢/ ٦٢).
(٢) (٨/ ٤).
(٣) ينظر: المغانم المستطابة (٤٥).
(٤) ينظر: الاستيعاب (١٧٢٢)، والثقات (٣/ ٤٥٣).
(٥) ينظر: الصحاح (كتب).
(٦) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٠).

وقال أحمد: إن كان ذكرًا خير بينهما، وإن كان أنثى لم تخير؛ بل الأم أحق بها.

دليلنا: ما روى الشافعي بإسناده عن أبي هريرة أن النبي ﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه[١].

وروى أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة قال: كنت جالسًا عند النبي ﷺ فأتته امرأة، فقالت: يا رسول الله، إن هذا ولدي، وإنه نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة، وإن أباه يريد أن يذهب به. فخيره رسول الله ﷺ بينهما فأخذ بيد أمه، فانطلقت به.

وروى أن عمر - رضي الله عنه - خير غلامًا بين أبويه[٢].

وروى عن عمارة الجرمي: أنه قال: خيرني علي - رضي الله عنه - بين أمي وعمي، وكنت ابن سبع أو ثماني سنين[٣].

ولا مخالف لهم في الصحابة؛ فعلم أنه إجماع.

وإذا ثبت هذا في الذكر، قسنا الأنثى عليه؛ ولأن القصد بالكفالة طلب الحظ للولد، والصبي بظهور تمييزه أعرف بحظه؛ فوجب أن يرجع إليه؛ لأنه قد عرف من برهما ما يدعوه إلى اختيار أبرهما. ولا نظر إلى كون أحدهما أكثر مالًا، أو أزيد في الدين أو المحبة، على الأظهر من الوجهين، بل يجري التخيير، وخص التخيير بالسبع؛ لأنه سن التمييز غالبًا، ولهذا أمر رسول الله ﷺ الأولياء بأمر الصبيان بالصلاة فيه، ويعتبر مع الوصول إلى هذا السن والعقل: أن يكون عارفًا بأسباب الاختيار وضابطًا، فإن لم يكن كذلك - أخر إلى حصول ذلك، وهو موكل إلى نظر القاضي واجتهاده، وعلى هذه الحالة حمل الأصحاب ما حكي عن الشافعي في القديم: إذا بلغ سبعًا أو ثماني سنين - خير، ولم يثبتوا ذلك قولًا، وراعى المراوزة هذا المعنى، فأثبتوا التخيير عند وجود التمييز، ولو قبل السبع، ولا يثبت التخيير بينهما إلا إذا كان كل واحد منهما يصلح للحضانة، فإن كان أحدهما مملوكًا، أو معتوهًا، أو فاسقًا، أو كافرًا - فلا تخيير بينه وبين الآخر؛ لأنه لا حق له في كفالته.

فرع: وإن خير بينهما، فاختارهما معًا، أو لم يختر واحدًا منهما - أقرع بينهما؛

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ١١٨) (٢٠٥).

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي (٨/ ٤).

(٣) تقدم.

لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ولا يمكن اجتماعهما على كفالته، ولا قسمته بينهما، فأقرع بينهما. وذكر ابن الرفعة فيما إذا لم يختر واحدًا منهما وجها آخر، قال: وهو الأشبه عند الرافعي. والمذكور في الوسيط: أن الأم أحق؛ لأنه لم يختر غيرها، وكانت الحضانة لها؛ فتستصحب ما كان لها.

وإذا خير الولد بين الأبوين، فاختار أحدهما - نظرت:

فإن كانت أنثى واختارت الأم، كانت عندها ليلًا ونهارًا، وإذا أحب الأب أن يزورها وينظر إليها، جاء إليها من غير أن يتبسط في بيت الزوجة.

وإن كان ذكرًا، كان عند أمه بالليل، وبالنهار يأخذه الأب، يؤدبه، ويعلمه أمور الدين والمعايش، ويسلمه إلى المكتب إن كان من أهل التعليم، أو الحرفة إن لم يكن من أهل التعليم، والمرجع في ذلك إلى عرف أهله؛ كما صرح به الماوردي؛ لأن المقصود من الكفالة حظه، وبهذا يحصل له الحظ، وهكذا الحكم فيما إذا كان عندها قبل انتهائه إلى سن التخيير، وكان ذكيا فطنًا، والمرد فيه خمس سنين، أو ست سنين. وإن لم يكن فطنًا، فيؤخر إلى سن الكفالة. وإن اختار الولد الأب، كان عنده ليلًا ونهارًا، ذكرًا كان أو جارية، فإن أرادت الأم نظره: فإن كان الولد جارية جاءت الأم إليها؛ لأنهما - وإن كانتا عورتين - فالأم أولى بالخروج؛ لأنه لا يخاف عليها أن تخدع، والبنت يخاف عليها ذلك، ولا تطيل الإقامة في بيت الزوج، ولا تخلو بالزوج. وإن كان ذكرًا أرسله الأب إلى أمه لتنظر إليه، لا يكلفها المجيء إليه.

ولا يمنع من زيارة أمه؛ كي لا يكون ساعيًا في العقوق وقطيعة الرحم، وهل ذلك على طريق الوجوب أو الاستحباب؟ الذي صرح به البندنيجي، ودل عليه كلام الماوردي: الأول؛ فإنه قال: وعليه أن ينفذه إلى زيارة أمه في كل يومين أو ثلاثة، فإن كان منزلها قريبًا فلا بأس أن يدخل عليها، ولكن لا يطيل المكث. ولفظ البندنيجي: لا يحل له منعها منه.

وإن مرض الولد عند الأب، كانت الأم أحق بتمريضه؛ لأنه بالمرض صار كالصغير في الحاجة إلى من يقوم به؛ فكانت الأم أحق به؛ لوفور شفقتها عليه.

قال المصنف: ولأن النساء بتعليل المرض أقوم من الرجال.

وقال ابن الصباغ: تجيء إليه وتمرضه، ولا تخلو مع الزوج.

قال ابن الرفعة: فإن رضي الأب بأن تمرضه في بيته - فذاك، ويجب الاحتراز

عن الخلوة، وإلا فينقل الولد إلى بيت الأم، وإذا مات الولد فى بيت الأب - لم تمنع من حضور غسله وتجهيزه إلى أن يدفن، وله منعها من زيارة قبره إن دفن فى ملكه؛ لحق نفسه، وإن كان فى غير ملكه فكذلك؛ لحق الله - تعالى -.

وإن مرض أحد الأبوين، والولد عند الآخر - لم يمنع الولد من زيارة المريض منهما؛ لأن فى المنع من ذلك قطع الرحم.

وإن اختار الولد أحدهما، سُلم إليه، فإن اختار الآخر، حول إليه، فإن اختار الأول، أعيد إليه؛ لأن هذا حق للولد، وليس حق عليه، وهو تخيير شهوة وليس بلازم؛ فاتبع فيه إرادته كما تتبع إرادته بشراء الطعام، بدليل: أنه يصح من الصغير، ولأن ذلك جعل لحظه، وقد يرى الحظ لنفسه فى الإقامة عند أحدهما زمانًا، وعند الآخر فى الزمن الآخر؛ ولأنه قد يبدو له الأمر على خلاف ما ظنه، وقد يقصد مراقبة الحانيين، ولا فرق - فى ذلك - بين أن يتكرر منه أو لا؛ على ما يقتضيه إيراد الماوردى؛ حيث قال: وعلى هذا أبدًا، كلما اختار واحدًا بعد واحد، حول إليه. وكذلك قال الشيخ أبو حامد: فعلى هذا أبدًا: متى اختار أن يتحول إلى الآخر حول إليه.

وأما الجوينى فقال: إذا أكثر من ذلك، لم يلتفت إليه. وقيل إذا تردد الصبى ترددًا كثيرًا كان ذلك دالا على خرفه؛ فتبين أنه ليس مميزًا، ويقر فى حضانة الأم.

قال ابن الرفعة: قال الإمام: وهذا فيه نظر؛ فإنه لا ينكر فى حالة الصبى، وإن كان على كيس تام، وتمييز، ولو تكرر ذلك، ما أراه شاهدًا، ولا وجه عندى فى ذلك إلا اتباعه، على شرط ألا تتعطل أركان الحضانة بالتردد.

هذا كله إذا تشاح الأبوان فى طلب الكفالة. أما إذا لم يتشاحا فى طلب الكفالة، بل رضى أحدهما بتسليمه إلى الآخر - فهو أحق به، ما لم يرجع، ويطلبه؛ صرح به الماوردى وغيره. ولو تدافعاه، فإن كان بعدهما من يستحق الكفالة: كأبى الأب، وأم الأم - انتقل الحق إليهما. وإن لم يكن بعدهما من يستحقها؛ لتفرد الأبوين - فوجهان حكاهما صاحب الحاوى:

أحدهما: أن المولود على خيرته؛ فمن اختار منهما - أجبر عليها. ولو كان هذا التمانع فى وقت الحضانة، أقرع بينهما وأجبر على الحضانة من قرع.

والثانى - وهو محكى فى النهاية -: أن الحضانة ينحى بها نحو النفقة، فمن تجب عليه النفقة يجب عليه القيام بالحضانة؛ فإنها من المؤن المتعلقة بالكفالة؛

وكذلك حكم الكفالة.

قال ابن الرفعة: قال الإمام: ولو طلبت الأم الحضانة، وطلبت الأجرة - فهى بمثابة طلبها الرضاع، وأبدى فيه احتمالًا؛ من حيث إنها فيها وغيرها على وتيرة واحدة، بعد فصال الرضاع، أما إذا قلنا: إنها لا تستحق - وهو وجه حكاه القاضى الحسين - لأن حفظ الولد واجب عليها، فى حال كونه عندها، فلا تأخذ الأجرة على شىء واجب عليها؛ فلا تفريع.

فرع: وإن لم يكن له أب، وله جد وأم - خير بينهما؛ كما يخير بين الأب والأم.

فإن لم يكن له أب ولا جد، فإن قلنا: لا حق لسائر العصبات غير الأب والجد فى الحضانة، ترك الولد عند الأم. وإن قلنا: إن لهم حقا فى الحضانة، وهو الظاهر من المذهب - خير بين الأم وبينهم، ووجهه: ما روى عن عمارة الجرمى قال: خيرنى على - كرم الله وجهه - بين أمى وعمى، وأنا ابن سبع سنين، أو ثمان، وقال لأخ لى هو أصغر منى: «وهذا أيضًا لو قد بلغ لخيرته» ؛ ولأنهم عصبة مناسبون كالأب، وفيه وجه - على ظاهر المذهب - حكاه الماوردى والرافعى وغيرهما: أنه لا يخير، وتكون الأم أحق بكفالته من غير تخيير؛ لاختصاصها بالولادة.

فإن كان المتنازع فى حضانته بنتًا وكان العصبة ابن عم تحل له - فإنها لا تخير بينه بين الأم، وإنما تكون الأم أحق بها، وهذا ما ذكره المصنف، والموجود فى تعليق البندنيجى.

وقد ذكر ابن الرفعة أن قضية ما ذكر فى الشامل هاهنا: أن البنت تخير بين العم وبين الأم، لكن لا تسلم إليه بل إلى غيره.

وقريب منه ما حكاه الرافعى فيما إذا أثبتنا له حق الحضانة، وبلغت حدا يشتهى مثلها - لم تسلم إليه، ولكن له أن يطلب تسليمها إلى امرأة ثقة، ويعطى أجرتها.

وإن كانت له بنت، سلمت إليها .

فرع: ولو كان للصبى أب وأخوات من أم، أو خالات، وقدمناهن عليه فى الحضانة - ففى تخييره بين الأم وبينهن وجهان، فإن تساوى اثنان من عصبة؛ كالأخوين، أو اثنتان من قراباته كالأختين - ففيه وجهان:

أحدهما: يخير بينهما.

والثانى: يقرع، ولا يخير، ويستحقه من قرع منهما؛ كذا قاله الماوردى.

واعلم أن ما ذكرناه من التخيير بين الأبوين ومن عداهم مفروض فيما إذا لم يكن زوج إن كان أنثى، أو زوجة إن كان ذكرًا، أما إذا كان لها زوج كبير، وأمكنه الاستمتاع بها، أو زوجة كبيرة، وأمكنه الاستمتاع بها - فالزوج والزوجة أحق بالكفالة - وإن كانا أجنبيين - من جميع قراباته؛ لما جعل الله بين الزوجين من المودة؛ فكان أسكن إليهما، وهما أعطف عليه، وإن لم يمكن الاستمتاع - فهو كما لو لم يكن له زوج، ولا زوجة. نعم لو كان الزوج، أو الزوجة من أقاربه، فهل يرجح بعقد النكاح على غيره من الأقارب، أم لا؟ فيه وجه حكاه الماوردى وغيره.

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

فصل: وإن افترق الزوجان، ولهما ولد، فأراد أحدهما أن يسافر بالولد، فإن كان السفر مخوفًا أو البلد الذى يسافر إليه مخوفًا؛ فالمقيم أحق به، فإن كان مميزًا، لم يخير بينهما؛ لأن فى السفر تغريرًا بالولد.

وإن كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة، كانا كالمقيمين فى حضانة الصغير، ويخير المميز بينهما؛ لأنهما يستويان فى انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر، والمسح، فصارا كالمقيمين فى محلتين فى بلد واحد.

وإن كان السفر لحاجة لا لنقلة، كان المقيم أحق بالولد؛ لأنه لا حظ للولد فى حمله ورده.

وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف، فالأب أحق به سواء كان هو المقيم أو المسافر؛ لأن فى الكون مع الأم حضانة، وفى الكون مع الأب حفظ النسب والتأديب، وفى الحضانة يقوم غير الأم مقامها، وفى حفظ النسب لا يقوم غير الأب مقامه، فكان الأب أحق، وإن كان المسافر هو الأب، فقالت الأم: يسافر لحاجة، فأنا أحق، وقال الأب: أسافر للنقلة: فأنا أحق؛ فالقول قول الأب؛ لأنه أعرف بنيته وبالله التوفيق.

(الشرح) قوله: «تغريرا بالولد» أى: خطرًا، من غير تيقن بالسلامة[1].

الأحكام: إذا بانت المرأة من زوجها وبينهما ولد صغير، وأراد أحد الأبوين السفر إلى بلد - نظرت:

فإن كان السفر لحاجة، ثم يعود - كأن أراد السفر لحج أو تجارة أو نحو ذلك -

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٠).

فالمقيم أحق بالولد؛ لأن فى السفر إضرارًا به. وهكذا ذكر المصنف، وابن الصباغ.

وذكر الشيخ أبو حامد: إذا سافر الأب لحاجة: فإن كان الولد صغيرًا ترك مع الأم، وإن كان مميزًا خير بينهما، فإن اختار الأب، لم يسافر به، وإنما يسلمه إلى من يقوم به.

وقال ابن الرفعة: إذا أراد السفر؛ لحاجة - لحج، أو تجارة، أو نحو ذلك - فإنه لا يسافر بالولد؛ لما فى السفر من الخطر والضرر، ولا فرق فى ذلك بين طويل السفر وقصيره.

وعن الشيخ أبى محمد وجه: أن للأب السفر به؛ إذا كان تطول مدة السفر.

وإن كان السفر للنقلة، نظرت:

فإن كان الطريق الذى يسافر إليه مخوفًا، فالمقيم منهما أحق بالولد؛ لأن فى السفر إضرارًا به.

ومن طريق الأولى: إذا كان البلد الذى يقصد الإقامة به كذلك، ويلتحق بهذا السفر فى الحر الشديد والبرد الشديد.

وإن كان الطريق آمنًا، والسفر مما تقصر فيه الصلاة - فالأب أحق بالولد، سواء كان المسافر الأب أو المقيم، وسواء كان الولد مميزًا أو غير مميز، وبه قال مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة: إن كان الأب هو المنتقل فالأم أحق به، وإن كانت الأم هى المنتقلة: فإن انتقلت إلى بلد فهى أحق به، وإن انتقلت من قرية إلى قرية فالأب أحق به.

دليلنا: أن فى كون الولد مع الأم حظًّا للولد فى الحضانة، وفى كونه مع الأب الحظ له فى حفظ نسبه وتأديبه وتعليمه، ومراعاة حفظ النسب والتعليم أولى من مراعاة الحضانة، وغير الأم يقوم مقامها فى الحضانة، ولا يقوم غير الأب مقامه فى حفظ النسب.

وإنما قلنا: إن فى كونه مع الأب حفظ نسبه؛ لأنه إذا طالت المفارقة بين الولد وبين أبيه، أو عصبته، لا يؤمن اندراس نسبه وخفائه؛ فيتضرر به الولد والوالد أيضًا.

وإن كان السفر للنقلة، وإلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة - فذكر المصنف: أن حكمهما فى حضانة الصغير وتخيير المميز حكم المقيمين؛ لأنهما يستويان فى انتفاء أحكام السفر، ومراعاة الأب له ممكنة، وهو ما جزم به البغوى والماوردى.

وقال ابن الصباغ: حكمهما حكم السفر إلى مسافة القصر؛ لأنه لا يمكنه تأديبه وتعليمه فى ذلك، وهذا هو الأصح عند القاضى الرويانى، وقد حكاه الرافعى وجهًا.

وإن كان الأب هو المسافر، فقال الأب: أسافر للنقلة، وقالت الأم: بل تسافر لحاجة - فالقول قول الأب مع يمينه؛ لأنه أعرف بما أراد.

وقال ابن الرفعة: لو اختلفا فى نية الإقامة، فالقول قول المسافر؛ لأنه أخبر بقصده، لكن مع اليمين، أو بغير اليمين؟ فيه وجهان: أصحهما: الأول؛ لما فيه من إبطال حق الحضانة، ومقابله محكى عن القفال.

فإن سافر الأب إلى بلد للنقلة وسافرت الأم معه إلى ذلك البلد - لم يسقط حقها من الحضانة؛ لإمكان تحقيق المقصود منهما.

وإن سافر الأب ولم تسافر الأم معه، ورجع الأب - عاد حقها؛ لأن حقها سقط لمعنى، وقد زال المعنى.

قال الرافعى: إذا كان كل واحد من الأبوين يسافر سفر حاجة، واختلف بهما المقصد والطريق - فيشبه أن يدام حق الأم. ويجوز أن يقال: يكون مع الذى مقصده أقرب، أو مدة سفره أقصر.

وإن ثبتت الحضانة لغير الأب من العصبات، فحكمه حكم الأب فيما ذكرناه من السفر؛ لأنه يقوم مقام الأب فى حفظ النسب وتأديب الولد.

ولا يلتحق بالعصبة المحرم الذى لا عصوبة له: كالخال، والعم للأم؛ إذا أثبتنا لهما حق الحضانة؛ لأن النقل لحفظ النسب، ولا نسب لهما، والأم إذا أرادت النقلة، وأراد الأب الإقامة - كان أحق به أيضًا، إلا إذا كان سفرها دون مسافة القصر؛ فإنه على الخلاف السابق، وحكم من علا من الأبوين حكم الأبوين.

فرع: قال فى التتمة: لو كان للولد جد مقيم وأراد الأب الانتقال - كان له أن ينتقل بالولد؛ وكذا حكم الجد - عند عدم الأب - لا يمنعه من نقله الأخ والعم، لكن لو لم يكن له أب ولا جد، وأراد الأخ الانتقال، وهنا ابن أخ أو عم مقيم - فليس له أن ينتزع الولد من الأم، وينقله؛ لأن كلا من الأب والجد أصل فى النسب؛ فلا يعتنى به غيرهما كعنايتهما، وغيرهما من الحواشى يقرب بعضهم من بعض، والمقيم منهم يعتنى بحفظه كالغائب.

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الجنايات

(الشرح) قوله: (الجنايات):

أما الجناية فى اللغة: فهى مصدر وأريد بها الحاصل بالمصدر؛ بدليل جمعها، والمصدر لا يجمع. لكن صح الجمع فى المصدر؛ لأن مفرده بالتاء فيصح جمعه، والأولى أن جمعه لاختلاف أنواعه؛ لأن التاء التى فى «الجناية» مبنى عليها المصدر، فتعريفها باق على الدلالة على القليل والكثير.

يقال: جنى الذنب عليه جناية: جره.

قال أبو حية النميرى:

وإن دمًا لو تعلمين جنيته على الحى جانى مثله غير سالمِ

فالجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص فى الدنيا والآخرة.

يقال: جنى فلان على نفسه إذا جر جريرة يجنى جناية على قومه.

و: تجنى فلان على فلان ذنبًا إذا تقوّله عليه، وهو برىء، وتجنى عليه، وجانى: ادعى عليه جناية.

ومنه قوله:

جانيك من يجنى عليك وقد تعدى الصحاح فتجرب الجرب

قال أبو عبيد: قولهم: جانيك من يجنى عليك: يضرب مثلًا للرجل يُعاقب بجناية ولا يؤخذ غيره بذنبه، إنما يجنيك من جنايته راجعة إليك.

والتجنى: مثل التجرم وهو أن يدعى عليك ذنبًا لم تفعله[1].

وأما الجناية فى الاصطلاح:

فهى اسم لما يجنيه الإنسان من شر يكتسبه؛ وذلك تسمية بالمصدر، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل.

وقد اختلفت عبارات الفقهاء فى التعبير عن هذا الباب، فسماها البعض: الدماء؛

---

(١) ينظر: لسان العرب (جنى)، (١/ ٧٠٦، ٧٠٧)، المطلع (ص٣٥٦)، الصحاح (٦/ ٢٣٠٥)، المصباح المنير (١/ ١٨٦)، القاموس المحيط (٤/ ٣١٥).

اعتبارًا بنتيجة الجناية نفسها، وسماها البعض: الجراح؛ اعتبارًا بالطريقة التى تتم بها الجناية غالبًا. وأطلق بعضهم عليها: القصاص والديات والجناية تشملهما معًا.

كما أن من الفقهاء من أدخل الحدود فى الجنايات، وعليه جرى تعريف ابن عرفة فى كتابه: الحدود، فقال فى تعريفها: «فعل هو بحيث يوجب عقوبة فاعله بحد أو قتل أو قطع أو نفى».

والتبويب بالجناية أولى لشمولها للجراح وغيره، كالقتل بمثقل ومسموم وسحر.

الشرح: يحسن بنا قبل الخوض فيما ذكره المصنف من أحكام الجنايات أن نقدم بين يدى الموضوع بتمهيد عن حقوق الأفراد وواجباتهم فنقول:

من حق الإنسان أن يعيش، ومن حقه أن يتمتع بما يملكه، ومن حقه أن يَنْعم بالحريَة، ومن واجبه ألا يتعدى على حياة غيره، وألا يتدخل فى حريته، وألا يمس ملكه بسوء، وكل حق للمرء واجب على غيره؛ وبالعكس: فحق الدائن نحو المدين هو فى نفس الوقت واجب على المدين نحو الدائن، وحق الحكومة على الرعية هو أيضا واجب الرعية نحو الحكومة، وهكذا؛ فالحق والواجب يجمعهما صلة التلازم، وواضح أن إهمال أحدهما إهمال للآخر، وضياعه ضياع له.

ولذلك سنكتفى بذكر الحقوق المختلفة، ومنها تعرف الواجبات المقابلة، ولئن كفلت القوانين للأفراد حقوقًا يتمتعون بها فى حدود لا يتعدونها، وأحاطت تلك الحقوق بسور من العقوبة؛ لتبقى متماسكة آخذة حيزًا من الوجود، ونظمت تلك الحقوق تنظيما بلغت فيه شأوًا بعيدًا - فلقد سبقها الإسلام إلى تنظيم تلك الحقوق، وترتيبها على أسس ضمنت لها الجدة والخلود معًا؛ فقد جعل الإسلام لكل حق حرمًا آمنًا، تتخطف يد العدالة من يعمل على انتهاك حرماته.

ولما كان مرجع الحقوق أمرين:

- المساواة.
- الحرية الشخصية.

رأينا أن نعقد لكل منهما فصلا للبحث والمقارنة.

الفصل الأول: المساواة

يظن كثير من الناس أن أوربا سبقت العالم إلى الديمقراطية والمساواة، ولكنه ظن خاطئ؛ لأن دول أوربا - فى الوقت الذى ظهر فيه الإسلام - كانت لا تسمح فى حكم البلاد وتوجيه سياستها إلا لفئة ضئيلة؛ هم الأشراف، وكانوا بذلك وحدهم هم الذين يتمتعون بحق المواطن فى حكم البلاد وتوجيه سياستها.

أما كل الأرِقّاء الذين ينهضون بأعباء الحياة الاقتصادية، وكل الأحرار الذين لم يصلوا إلى درجة المواطن؛ وهم الكتّاب والتجار - فليس لهم أى نصيب فى حكم البلاد؛ كما كان لرجال الدين امتيازات قاسية.

وكانت الفكرة السائدة عندهم - كما قال أحد العلماء - هى أن الإنسانية يجب أن تعيش لهذه الأقلية المختارة، واستمر الأمر كذلك حتى كانت الثورة الفرنسية؛ ولذا قال روسو: لم تنهض الحرية فى الأمم القديمة إلا على أكتاف العبودية.

ولقد جاء الإسلام والعرب على مثل هذا الحال: من شعور بعضهم بعزّة النسب وجاه الحسب، لا يدينون بالمساواة بينهم وبين غيرهم.

قال الفخر الرازى - عند تفسير آية القصاص -: كانت العرب توجب القتل تارةً، والدية أخرى، يظهرون التعدى فى كل واحد من هذين الحكمين: أما القتل فلأنه إذا وقع القتل بين قبيلتين إحداهما أشرف من الأخرى؛ فالأشراف كانوا يقولون: لنقتلنّ بالعبد منا الحر منهم، وبالمرأة منا الرجل منهم، وبالرجل منا الرجلين منهم، وكانوا يجعلون جراحاتهم ضِعْف جراحات خصومهم، وربما زادوا على ذلك؛ ومما يروى فى ذلك أن واحدًا قتل إنسانًا من الأشراف؛ فاجتمع أقارب القاتل عند والد المقتول وقالوا: ماذا تريد؟ قال: إحدى ثلاث، قالوا: وما هى؟ قال: إما تُحيون ولدى، أو تملئون دارى من نجوم السماء، أو تدفعون إلىّ جملة قومكم حتى أقتلكم؛ ثم لا أرى أنى أخذت عوضا.

وأما الظلم فى أمر الدية فهو أنهم ربما جعلوا دية الشريف أضعاف دية الرجل الخسيس؛ فالعرب أشد الناس اعتزازًا بالعصبية، وافتخارًا بالأنساب؛ حتى ليفتخرون بموتاهم بين المقابر، وإن شعرهم ليفيض بهذا الفخر، وتاريخهم يزخر بالتنافر والتكاثر وبما كان يموج به مجتمعهم من ألوان الاستعلاء.

لذلك كانت مهمة الإسلام شاقّة حينما أراد أن يقضى على هذه النزعات، وأن

يمحو من صفحة الوجود تلك الفوارق، وأن يطلّ على العالم بأصول العدل والمساواة.

ولقد قاوم الأشراف ورجال الدين فى أوربا دون امتيازاتهم، حين ارتفع أول صوت يدعو إلى المساواة؛ بعد أن اتصلت أوربا بالتعاليم الدينية والثقافة العربية؛ فى منتصف القرن الخامس عشر، واستمر هذا النضال، حتى ظفرت الشعوب بسيادتها أخيرًا بعد الثورة الفرنسية؛ فى القرن التاسع عشر، وكانت هذه الثورة؛ وما لحق بها من ثورات صدى لهذه الأصول السامية التى انبثقت فى أرض الجزيرة ثم انتشر ضوؤها بعد ذلك فى أوربا.

ومن هذا يتبين أن الدين الإسلامى كان أول داعية للحكم العادل، ثم تلقفت تعاليمَه أوربا بعد ذلك بأكثر من عشرة قرون.

وكما عزَّ على أشراف أوربا التنازل عما لهم من امتيازات - عَزَّ على أشراف العرب وأرباب الرياسة فيهم أن تنزل مكانتهم، وأن يصبحوا هم وعبيدهم فى درجة واحدة، لا امتياز لأحد على أحد، فناصبوا الإسلام العداء، وقعدوا له كل مَرْصَد، ولكن الله - وقد وعد رسوله النصر - لم يمكنهم من مقاومته والتغلب عليه، فأذعنوا له، وكان الله بالغ أمره.

ولكنهم - وقد ألفوا الرياسة والسيادة - لم يهضموا تلك الديمقراطية والمساواة فطلبوا إلى الرسول أن يُفْرِد لهم يومًا يجلسون إليه فيه، ولفقراء المؤمنين يومًا آخر، وما كان الرسول ليجيبهم إلى ما يطلبون بعد أن سمع قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَطْرُدِ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم بِٱلْغَدَوٰةِ وَٱلْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُۥ ۖ مَا عَلَيْكَ مِنْ حِسَابِهِم مِّن شَىْءٍ وَمَا مِنْ حِسَابِكَ عَلَيْهِم مِّن شَىْءٍ فَتَطْرُدَهُمْ فَتَكُونَ مِنَ ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٥٢].

وبعد أن عوتب على إعراضه عن رجل أعمى جاء ليتعلم، وهو إنما كان يشتغل عنه بصناديد قريش، لعل الله يهديهم، قال تعالى: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّىٰٓ أَن جَآءَهُ ٱلْأَعْمَىٰ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُۥ يَزَّكَّىٰٓ أَوْ يَذَّكَّرُ فَتَنفَعَهُ ٱلذِّكْرَىٰٓ﴾ [عبس: ١ - ٤].

وهكذا رسم الله لرسوله فى قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] ألا فضل لأحد على أحد إلا بالعمل الصالح، كما شرع للمؤمنين شرعة الإخاء بقوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠] فلم يكن يفرق بين الناس إلا شريف الخلق

وخسيسه، كما تدل عليه الآية: ﴿ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ وَٱلْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَٰتِ وَٱلطَّيِّبَٰتُ لِلطَّيِّبِينَ وَٱلطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَٰتِ﴾ [النور: ٢٦].

وكذلك استن رسول الله ﷺ المساواة بقوله: «أَلَا وَإِنَّ الْمُسْلِمَ أَخُو الْمُسْلِمِ فَلا يحِلّ لمسلم من أخيه إلا ما أَحَلّ لنفسه».

ولقد قطع على العرب طريق تسابقهم وتفاخرهم بالحسب والنسب والقربى؛ فقال: «كل نَسَبٍ وسَبب مقطوعٌ يوم القيامة إلا نسبى وسببى»، وقال: «يا بنى هاشم لا يجيئنى الناس بالأعمال وتجيئوننى بالأنساب؛ إن أكرمكم عند الله أتقاكم».

هذا ويتفرع من المبدأ العام للمساواة فروع هى:

١ - المساواة فى التكاليف:

نظر الإسلام نظرة عالية شاملة؛ فسوَّى بين الناس فى العبادات والمعاملات؛ فالناس جميعًا يقفون فى الصلاة صفوفًا متراصّة، فقيرهم بجانب غنيّهم، لا يمتاز أحدٌ لماله أو جاهه أو نسبه، ولا يتأفف أحدٌ من غيره لفقره أو ضعفه؛ بل لعل الغنى يتقرب إلى الفقير متحببًا؛ لأنه يعلم أن القرب من الله والدُّنُوَّ من رحمته ليسا وقفًا على الغنى والجاه، بل إن للفقير المطيع نصيبًا يربو على نصيب الغنى: «رُبَّ أَشْعَثَ أَغْبَرَ لو أقسم على الله لأبره».

وفى الحج يتجرد الكلُّ من المخيط؛ فيلبسون لباسًا متشابهًا، وينطلقون إلى مكان واحد من مختلف الجهات، فتتلاشى الفوارق الجنسية وغيرها، ولا يبقى إلا شىء واحد: هو تساويهم جميعًا فى أكمل مظهر فى أمكنة الحج، متوجهين إلى الله يطلبون إليه معونته ورحمته.

كذلك لم يفرق بينهم فى صوم ولا عبادة، بل هم متساوون فى الحقوق الدينية: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩].

٢- المساواة فى تطبيق القوانين:

وأما فى أحكام الجنايات والمخالفات، فلم يجعل الإسلام لفرد على فرد، أو لطائفة على طائفة - حاجبًا يقيه العقوبة، أو يمنعه الجزاء، حتى إن منزلة النبوة؛ ومكانة الرسالة ما كانت لتمنع النبى من أن يدعو إلى القصاص من نفسه فى خدش خدشه أعرابيًّا لم يتعمده، فأتاه جبريل - عليه السلام - فقال: يا محمد؛ إن الله لم يَبْعَثْك جبارًا ولا متكبّرًا. فدعا النبىُّ الأعرابىَّ؛ فقال: «اقتصّ منى»؛ فقال الأعرابى:

قد أحللتك؛ بأبى أنت وأمى يا رسول الله، وما كنت لأفعل ذلك أبدًا.

كما ورد أن شُريحًا قضى على عمر حين أخذ فرسًا؛ فعطب فأراد ردّه؛ فقال له: شريح: خذ ما ابتعت أو رُدَّ كما أخذت، فقال له عمر: وهل القضاء إلا هكذا، وأمضاه قاضيا على الكوفة؛ جزاء عدله وبصَره.

كان هذا مع النبى فى خاصة نفسه، ومع عمر فى ذات شخصه، ثم كانت التطبيقات العملية للقوانين الإسلامية مع سائر الناس مهما كانت الفوارق، ولا أدلّ على ما نقول من حديث فاطمة بنت الأسود المخزومية؛ وهى امرأة من ذوات الشرف والحسب من قريش؛ وهنت نفسها فسرقت؛ فوجب عليها الحد، فأهم ذلك قريشا، ولكن لم يجترئ أحدٌ إلا أسامة على رسول الله، فكلّمه مستشفعًا لها؛ فقال: أتشفع فى حدّ من حدود الله، ثم قام فخطب؛ فقال: «أيها الناس؛ إنما ضل من قبلكم: أنهم إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيفُ أقاموا عليه الحدَّ وايْمُ الله؛ لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمدٌ يدَها».

وفى حديث جَبَلَة شاهدٌ آخر: «فقد وطئ أعرابىٌ رداءَ جَبَلة بن الأَيْهَم وهو يطوف، فلطمه جبلة فذهب إلى عمر يشكوه؛ فقال له عمر: استرضه، أو يقتص منك، فقال: أو تقتص السوقة من الأشراف؟ فقال: نعم؛ الإسلام سَوَّى بينكما».

٣ - المساواة فى مجلس القضاء:

لقد تمكن حب المساواة من الناس جميعًا، حتى أن الواحد منهم ليأخذه الغضب، ويملكه الأسى إذا رأى من الحاكم إعلاءً لمنزلة خصمه على منزلته وقت الحكومة، فقد حدث أن على بن أبى طالب تخاصم فى مجلس عمر مع رجل يهودى؛ فقال عمر: اجلس يا أبا الحسن، فرأى عمر فى وجه علىٍّ الغضب؛ فقال: أكرهتَ أن يخاصمك رجل يهودى؟ قال على: لا؛ ولكن كرهت أن كَنَّيْتنى.

ومن هذا قوله عليه السلام، لعلى: «إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول؛ فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء».

وقول عمر لأبى موسى الأشعرى: «آس بين الناس فى مجلسك ووجهك؛ حتى لايطمع شريف فى حَيْفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك».

ولقد بقى هذا المعنى ساريًا بين الناس حتى فى عهود الحكم الفردى، فما كان

القاضى يرى لراع ميزة، ولا كانت الرعية ترى له ذلك على أحد؛ فقد اختصم المأمون مع رجل بين يَدَىْ يحيى بن أكثم، وخلفه خادم يحمل طُنْفُسَة لجلوس الخليفة؛ فرفض يحيى ذلك، وقال للمأمون: يا أمير المؤمنين؛ لا تأخذ على صاحبك شرف المجلس، فاستحى المأمون ودعا للرجل بطنفسة مثله.

٤ - المساواة السياسية:

كان للناس جميعًا حق الاشتراك فى حكم البلاد، والتشاور، والتناصح، والأمثلة على ذلك كثيرة فى زمن الخلفاء الراشدين رضوا الله عليهم، يعرفها كل من تأمل بيعة هؤلاء الخلفاء ومشاوراتهم للرعية فى الأمور، غير ذلك.

٥ - المساواة المدنية:

قال عليه الصلاة والسلام: «الناس سواسية كأسنان المشط»، ولقد عامل النبى ﷺ صحابته على أساس تلك المساواة، وحسبنا أن نذكر: أن النبى ﷺ كان إذا قدم على قوم من أصحابه وهم جلوس، نهاهم عن القيام والتحفى به، كما طلب إلى الناس ألا يطْرُوه كما أطرت النصارى عيسى بن مريم، وأن يعتبروه عبد الله ورسوله، وكان إذا جاء الغريب - وهو فى المجلس - لا يعرفه حتى يسأل عنه؛ لأنه لم يتخذ له مجلسًا خاصًا حتى ميّز له الصحابة مجلسًا (مصطبة) تميزه ليعرفه السائل والمستفتِى.

كما أوصى بالخدَم، وطلب لهم المساواة فى المأكل والملبس، حدّث المعرور ابن سويد قال: رأيت أبا ذرّ الغِفارى وعليه حلة وعلى خادمه حلة مثلها، فسألناه عن ذلك؛ فقال: سابيت رجلًا فشكانى إلى رسول الله، فقال النبى: «إنك امرؤ فيك جاهلية»، ثم قال: «إنّ خدمكم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده: فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإذا كلّفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم».

ولما سار عمر إلى بيت المقدس كان معه عبده وناقته؛ فكانا يتناوبان الركوب.

فانظر إلى تلك المساواة، وكيف يتناوب عمر - وهو خليفة المسلمين وإمامهم فى السياسة والدين - مع عبده.

وكان عمر يعرف للمستضعفين جهادهم وسبقهم؛ فيقدمهم على غيرهم، فلقد وقف ببابه يومًا رجال من المسلمين، بينهم أبو سفيان، وبلال، وصهيب، وسلمان الفارسى؛ يستأذنون؛ فأذِنَ عمر لبلال ثم لصهيب، ثم لسلمان، وغيرهم، ثم لأبى

سفيان، فدخل مغضَبًا لتقديمهم عليه، فقال عمر: تقدَّموك فى الإسلام؛ فلا جَرَمَ أن يتقدموا فى الإذن.

فانظر إلى سياسة الإسلام، كيف سوّت بين الضعيف والقوى، ثم عرفت للضعيف سَبْقه فقدّمته، وهكذا كان يفعل معهم عمر فى قسمة الأموال، ويقول: لا نجعل من ترك دياره وأمواله مهاجرًا إلى النبى ﷺ، كمن دخل فى الإسلام كرهًا.

ذلك الإخاء الشامل هو الذى حمل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب على أن يزوج ابنه عاصمًا؛ وهو أحب أبنائه إليه - من ابنة امرأة تبيع اللبن فى الطريق؛ لأنها نهتْ أمها عن أن تغش اللبن، وهو لو شاء زُفَّ إليه أكرم وأعز امرأة فى العالم، ولكنه آثر الخُلق العظيم على المجد التالد والبيت الكريم.

ولقد جعل الإسلام لأهل الذمة من الحقوق ما للمسلمين، فلقد رأى بعض العلماء والأئمة حقن دم الذمى، وجعله مساويًا لدم المسلم، وأباح مصاهرة أهل الكتاب، ومنح الزوجة المسيحية ما للزوجة المسلمة من حق الإنفاق عليها، وأمر بترك المعاهدين والذمّيين على ما يدينون، ما داموا لَا يَتَعَدَّوْنَ على المسلمين، وما داموا محافظين على عهودهم، ومنع من إكراههم على التدين بالإسلام، وأجاز للمسلم أن يبر أهل الكتاب، وأن يقسط إليهم: قرابة أو غير قرابة ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨] قال صيمون فى روح الإسلام: «إن الشريعة المحمدية تشمل الناس جميعًا فى أحكامها؛ من أعظم مَلِك إلى أقل صعلوك، فهى شريعة حيكت بأحكم وأعدل من وال شرعى لا يوجد مثله قط فى العالمين.

هذه صفحة من روح المساواة التى جاءت بها الشريعة إلى العالم، فهزته هزًّا عنيفًا حتى غيرت معالمه وأصلحت فاسده، وأتت على العصبيات من جذورها، وعلى الامتيازات فهدمت بنيانها، فلم تعرف لأحد على أحد فضلا، ولم تقرر لأى إنسان على أخيه حقًّا؛ إلا ما أحله صاحب الحق، وها هى ذى القوانين الحديثة جعلت للملوك حقوقًا مسطورة، وذواتًا مصونة، لا يصل إليها القانون، بعد أن تطوّرت وتدرّجت من قرون عديدة؛ فأصابها التحوير والتبديل، ومع ذلك لم تتمكن من أن تصل إلى سماحة الإسلام أو تدنو منه، وشتان بين رأى البشر الناقصين، وبين تشريع الحكيم الخبير، ولن تغلب فلسفة الأرض حكمة السماء.

الفصل الثانى: الحُرِّيَّة

١ - **حرية الذات**: هذه الحرية كفلتها جميع القوانين الحديثة، ولكن الإسلام أتى بخير منها، وزاد عليها.

كان العرب فى جاهليتهم يئدون البنات خشية العار، والذُّكرانَ خشية الإملاق، وكان الإسبرطيون يقتلون الأطفال الضعفاء، والناقصى الخِلْقة، والمشوهى الأعضاء؛ بحجة أنهم لا يستطيعون أن يكونوا فيما بعد جنودًا بواسل؛ يحملون السلاح لحماية الوطن ومدافعة العدو.

وكان نظام المبارزة معمولا به فى الدول الأوربية؛ حتى أنهم جعلوه الفيصل فى إثبات الحقوق، فالغالب هو صاحب الحق، ولقد ألغى هذا النظام، ولكن لا يزال معمولا به فى بعض الدول، ولكن فى حالات خاصة.

كما أنه يباح عند بعض الدول قتل المرضى الميئوس من بُرئهم؛ لتخليصهم من عذابهم وآلامهم.

ولقد حرم الإسلام فى كثير من آياته قتل الأولاد والأنفس؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ۚ﴾ [الأنعام: ١٥١].

ولا يحق قتل النفس إلا فى ثلاث حالات، قال عليه الصلاة والسلام: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بِإِحْدَى ثَلاثٍ: ثَيِّبٍ زانٍ، وَنَفْس بِنَفْسٍ، وَتَارِكٍ لِدِينِهِ مُفَارِقٍ للْجَمَاعَة» كما أنه وضع حدودا لا يجوز تعديها، وشرع لمن جاوزها عقوبات؛ قدّر بعضها، وترك البعض الآخر لتقدير الإمام، وهى التعازير.

كما نهى عن العُدوان إلا بظلم؛ قال تعالى: ﴿فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [البقرة: ١٩٣].

وطلب المماثلة فى العُدوان بعد وقوعه؛ قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ١٩٤] ومنع من تشريع العقوبات بالرأى والقياس؛ كفالة للحرية، وتأمينًا على الذات.

وإذا كان الإسلام حرم قتل النفس الأجنبية؛ بل حرم قتل الإنسان نفسه فى قوله ﷺ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدة، فَحَدِيدَتُهُ فى يَدِهِ يَتوجَّأُ بِهَا فِى بَطْنِهِ فِى نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا

مُخَلَّدًا فِيهَا أبدًا. وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ؛ فَقَتَلَ نَفْسَهُ، فَهُوَ فِى نَارِ جَهَنَّمَ يَتَرَدَّى فِيهَا خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيها أَبَدًا، وَمَنْ تَحَسَّى سُمًّا؛ فَقَتَلَ نَفْسَهُ - فَسُمُّهُ فِى يَدِهِ يَتَحَسَّاهُ فِى نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيها أَبَدًا» والإسلام لا يجيز قتل المريض الميئوس من شفائه؛ مهما بلغ الأطباء من العلم، فلَكَمْ رأينا مريضًا قد عُمِّر، وصحيحًا قد أدبر، فالإسلام لا يتسامح فى الأرواح بهذه الصورة وتلك السهولة؛ لقول طبيب، قد أظهر الواقع خطأه ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّنَ ٱلْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾ [الإسراء: ٨٥].

كما أنَّ المريض قد ينتفع برأيه وعزمه وعلمه وحزمه، وبصره وسياسته، فرُبَّ ضعيف رأيه أمضى من السيف وأسبق من الجواد، ورب مريض على الثرى يستهين بالثريا.

٢ - **حرية الملكية**: هى حق الفرد فى التصرف كما يشاء فى ماله، ودخله، وناتج عمله. فالمال إنما هو ناتج مجهودات الفرد، وهذا الناتج بالطبع يجب أن يتملكه منتجه؛ وقد أقر الإسلام هذه الحرية، وكفلها بأحكام كثيرة: منها: كل ما شرعه الله لنقل ملكية العين أو منفعتها: من بيع، وإجارة، وقرض، ومضاربة، إلى آخره، وجعل أساس صحته ونفاذه حرية المالك ورضاءه واختياره؛ قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ونهى الإسلام عن أكل مال اليتيم بقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠].

كما نهى عن أكل أموال الناس بغير حق فى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، كما قال عليه السلام: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَقِيَ اللهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضْبَانٌ».

كما نهت الشريعة عن بيع الغرر، قال عليه السلام لمن كان يُغْبَن فى المبادلات: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاخِلابَةَ وَلِىَ الْخِيَار ثَلَاثَةَ أَيَّام».

فانظر إلى حكمة الشريعة، حيث أرادت أن تضمن تحقيق رضا المالك فى التبادل، وعدم خروج الملك من يد مالكه وفى نفسه شبهة من قهر أو خداع.

وإن فى حكم الشفعة وعدم التسعير ما يدل على احترام الملكية وعدم الإضرار بها، وليست عقوبة السارق، وعقوبة المحارب لله، وتضمين الغاصب، إلا ضمانًا

لحرية الملكية؛ قال عليه الصلاة والسلام: «لا يَحِل لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَالَ أَخِيهِ لاعِبًا وَلاجَادًا فَإِنْ أَخَذَهُ فَلْيَرُدَّهُ»، وقال عليه الصلاة والسلام: «عَلَى اليَدِ ما أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ».

ولقد صان الإسلام الملكية بأن جعل المدافعة عن المال واجبة، ولمن يدافع عن ماله حتى يقتل جنةٌ عرضها السموات والأرض، قال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قُتِل دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ».

٣ - حرية المأوى: هى متفرعة عن الحرية الشخصية، فلكل فرد من مسكنه ملجأ؛ حرام على سواه، ولا يجوز دخول المنزل بغير إذن صاحبه؛ إلا بأمر قضائى «القانون الدستورى»، وذكرت المادة «٣٢٧»: «أن من دخل بيتًا مسكونًا، أو معدًّا للسكنى، أو فى إحدى ملحقاته، أو فى سفينة مسكونة، أو محل معدّ لحفظ المال، ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن له الحقّ فى ذلك - يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهًا».

والإسلام قد سبق فقرر هذه المبادئ؛ بل أربى عليها، وأطلق حرية المأوى إلى أبعد حدودها، وفرض عقوبة زاجرة على من يحاربها، أو يعتدى على حرمتها؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرۡجِعُواْ فَٱرۡجِعُواْۖ هُوَ أَزۡكَىٰ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ﴾ [النور: ٢٧-٢٨].

وقال عليه الصلاة والسلام: «إِذَا اسْتَأْذَنَ أَحَدُكُمْ فَلَمْ يُؤذَنْ لَهُ فَلْيَرْجِعْ».

ولقد كان عمر يدخل البيوت، يتعرف حال ساكنيها؛ حتى إذا رأى منكرًا غيّره - ولو بهدم المسكن - تأمينًا للناس، وتحقيقًا للصالح العام، ولقد أحرق حانوتًا لرجل ثقفى كان يبيع الخمر، وقبل ذلك أحرق رسول الله ﷺ مسجد الضرار؛ الذى اتخذه المشركون ضرارًا للإسلام، وتفريقًا بين المسلمين، وإرصادا لمن حارب الله ورسوله، ومن هنا حلّ هدم كل مكان اتُّخِذَ للمعصية.

ومن ذلك نرى أن الإسلام نظر لحرية المأوى بشرط عدم الإضرار بالآخرين.

ولقد كان الإسلام حكيمًا من ناحية أخرى: فقرر عقوبة عادلة لمن يعتدى على حرية الناس، ويسعى فى الأرض فسادًا؛ قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم

مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وفى هذه الآية ضمان لحرية المأوى، وحرية الذات، وحرية الملكية بما لا يمكن للقوانين - بحالتها الحاضرة - أن تصل إليه.

٤ - **حرية العقيدة**: وهى - من وجهة نظر القانون - حرية الإيمان بعقيدة معينة، أو دين معين، أو عدم الإيمان بشىء، وحرية العبادة: كالقيام بالأفعال والشعائر والمراسيم لعقيدة معينة، أو دين معين، أو عدم القيام بشىء.

والإسلام قد أقر هذه الحرية، وتركها لكل فرد يكوّن عقيدته بناء على ما يصل إليه عقله ونظره؛ بعد أن أرسل الرسل لهداية البشر وإرشادهم، ولقد جعل أساس التوحيد البحث والنظر؛ لا الإكراه والقهر، وأنزل آيات عدة فى هذا المعنى ﴿لِّيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنۢ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَىَّ عَنۢ بَيِّنَةٍ﴾: قال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَنظُرُوا۟ فِى مَلَكُوتِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ ٱللَّهُ مِن شَىْءٍ﴾ [الأعراف: ١٨٥]. وقال تعالى: ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ فَسِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ فَٱنظُرُوا۟ كَيْفَ كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلْمُكَذِّبِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٧].

وفى كثير من الآيات نعى على من آمن بطريق التقليد؛ متابعة للآباء؛ قال تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَإِلَى ٱلرَّسُولِ قَالُوا۟ حَسْبُنَا مَا وَجَدْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ ۚ أَوَلَوْ كَانَ ءَابَآؤُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْـًٔا وَلَا يَهْتَدُونَ﴾ [المائدة: ١٠٤].

ولقد أخبر الله - عز وجل - أنه ليس على الرسول إلا البلاغ، ونفى أن يكون إكراه فى الدين؛ قال تعالى: ﴿وَمَا عَلَى ٱلرَّسُولِ إِلَّا ٱلْبَلَٰغُ﴾ [النور: ٥٤] ﴿فَذَكِّرْ إِنَّمَآ أَنتَ مُذَكِّرٌ لَّسْتَ عَلَيْهِم بِمُصَيْطِرٍ﴾ [الغاشية: ٢١ - ٢٢] ﴿أَفَأَنتَ تُكْرِهُ ٱلنَّاسَ حَتَّىٰ يَكُونُوا۟ مُؤْمِنِينَ﴾ [يونس: ٩٩] ﴿لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشْدُ مِنَ ٱلْغَىِّ ۚ﴾ [البقرة: ٢٥٦].

فإذا كان أساس الاعتقاد النظر العقلى، والتفكر فى ملكوت السموات والأرض، والتدبير فى بدائع صنعه؛ من غير تقليد ومحاكاة، وبدون قهر أو إكراه - فهو الاعتقاد الحر الطليق.

قال عليه الصلاة والسلام فى شأن الذميين: «لهم ما لنا وعليهم ما علينا» وهذا الحديث طلب إلينا أن نخضع الذميين والمستأمنين لأحكام الإسلام فى المعاملات والدماء، ونترك لهم الحرية الكاملة فى أن يقيموا شعائر دينهم فى كنائسهم

ومعابدهم، ولما كان هناك نوع من المعاملات لا يمكن فصله عن الدين ألحقه الإسلام به؛ مبالغة فى التسامح واحترامًا للعقيدة.

وذلك كالزواج، وتملك الخمر، والخنزير، فمثل هذه المسائل التى تغلب عليها الصفة الدينية، ووصل الأمر فيها إلى مرتبة العقيدة؛ بالنسبة للحلّ والحرمة - هى أقرب إلى العبادات منها إلى المعاملات؛ من أجل هذا أجازت الشريعة الغراء لغير المسلمين أن يتبعوا حكم دينهم دون حكم الإسلام، باعتبار أن دينهم يدفع عنهم تعرض المسلمين لهم فى هذه المسائل.

ولما كان غرض الإسلام ضمان الحرية، وتحقيق المصلحة العامة أباح لهم التعبد بما يدينون، وحرم عليهم ما يضر بكيان المجتمع؛ ولذلك لم يطلق لهم تلك الإجازة بل قصرها - كما قال الإمام أبوحنيفة - على الأحكام التى تحتمل التبديل والتغيير، أما الأحكام التى لا تحتمل التبديل فلا تعتبر ديانة الذميين والمستأمنين دافعة للتعرض بالنسبة لها.

والحكم الذى يحتمل التبديل هو كما قال الصاحبان من الحنفية: كل حكم كان أصليًا قبل الخطاب على وجه لو لم يرد الخطاب لبقى مشروعًا فى حق المسلمين، فالحكم الخاص بالخمر يعتبر مما يحتمل التبديل؛ لأن الخمر كانت مباحة قبل نزول الحكم بتحريمها، وبهذا التحريم أصبح بيع الخمر غير جائز بين المسلمين، مع أنه كان جائزًا قبل ذلك، ولو لم يصدر هذا التحريم لاستمر البيع صحيحًا حتى بين المسلمين.

أمّا الحكم القاضى بتحريم الزنا فهو حكم لا يحتمل التبديل؛ لأنه لو لم يحرم صراحة لما كان مشروعا فى حق المسلمين؛ إذ أجمعت كل الشرائع على حرمته، ومثله السرقة والربا.

ومما يدل على حرية العقيدة فى الإسلام ذلك العهد الذى كتبه الرسول ﷺ لوفد نجران بعد أن ناظرهم، ودعاهم للإسلام فأبوا، فدعوه إلى الصلح فأجابهم وكتب لهم: ولنجران وحاشيتها جوار الله وذمة محمد النبى - رسول الله -: على أموالهم، وأنفسهم، وغائبهم وشاهدهم، وبيعهم، وكل ما تحت أيديهم من قليل أو كثير، لا يغير أسقف من أسقفته ولا راهب من رهبانيته ولا كاهن من كهانته...».

ومثل ذلك العهد: ما كتبه أبو بكر لأهل نجران. وهذا نص العهد الذى كتبه عمر

لأهل «إيليا»: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أعطى عبد الله أمير المؤمنين لأهل «إيليا»، أعطاهم أمانًا لأنفسهم، وأموالهم، ولكنائسهم، وصلبانهم، سقيمها وبريئها، وسائر مِلّتها: ألا تُسْكَنُ كنائِسُهم، ولا تهدم، ولا ينتقص منها، ولا من خيرِها، ولا من حُليهمْ، ولا من شيء من أموالهم، وَلَايُكْرهُونَ على دينهم...».

وعلى ذلك سار أصحاب رسول الله ﷺ، فأعطى حذيفة بن اليمان لأهل «ماردينا»، وأعطى أبو عبيدة لأهل الشام - عهودًا كريمة، حتى كانوا عونًا للمسلمين وحربًا على أعدائهم.

ولقد أكرم المسلمون مخالفيهم بعد أن تركوا لهم حرية الاعتقاد، قال عليه السلام: «مَنْ آذَى ذميًا فَقَدْ آذَانِى»، وفى رواية أخرى: «فَلَيْسَ مِنِّى».

ولقد مر على عمر برجل يهودى يسأل الناس؛ فأخذه ورضخ له من بيته، ثم أرسل إلى خازن بيت المال أنْ يضع عنه وعن أمثاله الجزية، وأن يصرف لهم من بيت مال المسلمين ما يدفع عنهم ذلّ السؤال، ويقوم بأودهم.

ولعل أحسن ما يُقدَّمُ فى هذا المعنى، ماكتبه أحدُ المؤرخين الفرنسيين؛ قال فى كتاب وضعه بعنوان:

«أرمينية بين بيزنطة والإسلام»:

«إن أرمينية التى سبق لها أن دخلت فى طاعة هرقل، أحسنت بعد ذلك استقبال المسلمين للتحرر من ربقة بيزنطة، وتستعين بهم على الخزر، فعاملهم العرب معاملة حسنة، وتركوا لهم أوضاعهم التى ألفوها وساروا عليها».

هذا هو الإسلام بين أنصاره وخصومه، لا يجد من الأولين إلا اتباعًا لهديه وتمجيدًا لعظمته، ولا يجد من الآخرين إلا إشادة بفضله واعترافًا بحسن معاملته.

٥ - **حرية الرأى**: ضمنت القوانين الحديثة، والقانون الدستورى المصرى ما يأتى-:

- حرية الرأى.
- حرية الاجتماع.
- حرية الصحافة.

وهذه الحريات بالطبع مقيدة بعدم المساس بحياة الأفراد الخاصة، أو الخوض فى شئونهم الشخصية، كما هى مقيدة بعدم وقوع جرائم، أو بعدم الإضرار بالهيئة

الاجتماعية، والآداب العامة أو قلب نظام الحكومة... إلخ «القانون الدستورى».

ولما كانت حرية الرأى مظهرًا من مظاهر الحرية الشخصية؛ التى يتم بها اكتمال الحياة الحقّة - فقد عمل الإسلام على احترامها، وَخَوَّل لكل فرد استعمال هذا الحق متى اعتقد أو ظنّ أن فى إبداء رأيه نفعًا للفرد أو للجماعة ما لم يترتب على ذلك مَسَاسٌ بحقوق الغير.

وإذا كان الإسلام قد أفسح صدره، فكفل حرية العقيدة فلن يضيق ذرعًا بحرية الرأى؛ وهى دون تلك.

وقد وضع رسول الله أساس تلك الحرية - حرية الرأى - بما حدث بينه وبين أصحابه الذين اقتفوا أثره فى تلك السبيل:

فمن ذلك: أنه أشار على المسلمين فى غزوة بدر أن ينزلوا موضعًا فسأله الحبابُ ابن المنذر: يارسول الله؛ أهذا منزل أنزلكه الله؟ أو هو الرأى والحرب والمكيدة؟ قال: «بَلْ هُوَ الرَّأْىُ وَالحَرْبُ وَالْمَكِيدَةُ»، قال الحباب: ليس هذا بمنزل، وأشار بإنزال المسلمين منزلا آخر، فقال النبى ﷺ: «أَشَرْتَ بِالرَّأْيِ»، وتحولوا إلى المنزل الذى أشار به.

ومن ذلك: اختلاف النبى ﷺ وأبو بكر مع عمر فى شأن الأسرى فى هذه الغزوة، واختلاف الصحابة بعد موت الرسول فيمن يلى أمر المسلمين، وأخذ أبى بكر برأيه فى قتل المرتدين، وأخذ عمر برأى الإمام على فى قصة من قتلته امرأة أبيه وخليلُها؛ وكتب إلى عامله: «أن اقتلهما؛ فلو اشترك أهل صنعاء كلهم لقتلتهم».

وقد نقل عن كثير من الصحابة أنهم أفتوا فى بعض القضايا برأيهم: كأبى بكر، وعمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وأبى بن كعب، ومعاذ بن جبل، وكان حامل لواء هذا المذهب عمر بن الخطاب، وتلقاه من بعده كثير من الصحابة والتابعين، حتى وجدت فى القرن الأول والثانى للهجرة مدرسة للرأى، كانوا ينتسبون إليها فسموا: ربيعة الرأى، وهو من أكبر التابعين وشيخ الإمام مالك.

وما ورد عن الصديق من ذم الرأى فى قوله: «أى سماء تظلنى؛ وأى أرض تقلنى إذا قلت فى كتاب الله - تعالى - برأيى».

وما ورد عن الفاروق: «اتهموا الرأى على الدين، إياكم وأصحاب الرأى فإنهم أعداء السنة»، وما ورد عن على: «لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخُفّ أولى

بالمسح من أعلاه».

وما ورد عن ابن مسعود: «لا أقيس شيئًا بشىء فتزل قدمٌ بعد ثبوتِها» - فإن هذا كله محمول على الرأى الذى يستند إلى مجرد الهوى، لا الرأى الذى يعتمد على تصرف المصالح، أو يندرج تحت أصل عامّ أو قاعدة كلية من قواعد الدين، وإلا فقد قاس أبو بكر الزكاة عليّ الصلاة فى وجوب القتال، وورَّث عمر المبتوتة فى مرض الموت بالرأى، وقاس على شارب الخمر على القاذف فى وجوب الحد، وإن فيما أودع فى كتب المذاهب الفقهية من الآراء لأوضح دليل على حرية الرأى.

ونحن نسوق بعضًا مما سطره التاريخ؛ لنعرف إلى أى حد كانت حرية الرأى:

- دخلت بكارة الهلالية على معاوية؛ وسلمت عليه بالخلافة، وكان عنده مروان ابن الحكم، وعمرو بن العاص، وسعيد، فقال مروان: أما تعرف هذه يا أمير المؤمنين؟ فقال: ومن هى؟ قال: هى التى قالت: كَيْتَ وَكَيْتَ. ومثل هذا كان من عمرو وسعيد، وأنشدوا شعرًا من شعرها فى عداوة معاوية؛ والحضّ على قتله وقتاله، فقالت بكارة: نبحتْنى كلابك يا أمير المؤمنين، وقصرت محجّتى، وأنا والله قائلة ما قالوا، وما خفى عليك كان أكثر، وإنى لا أدفع ذلك بتكذيب فامضِ لشأنك، فلا خير فى العيش بعد أمير المؤمنين، على، كرم الله وجهه.

- شكا الغفاريون إلى أبى جعفر المنصور الحسنَ بن زياد والى المدينة - وكان بين يديه - فقال الحسن: يا أمير المؤمنين، سَلْ عنهم ابن أبى ذؤيب، فقال: أشهد أنهم أهل تحطيم فى أعراض الناس، كثيرو الأذى لهم، فقال الغفاريون: يا أمير المؤمنين، سلْه عن الحسن بن زيد، فقال: يا بن أبى ذؤيب؛ ما تقول فى الحسن ابن زيد؟ قال: أشهد عليه أنه يحكم بغير الحق ويتبع هواه؛ فقال الحسن: يا أمير المؤمنين سله عن نفسك، فقال المنصور: ما تقول فىّ؟ قال: تعفينى يا أمير المؤمنين، قال: أسأل بالله إلا أخبرتنى، قال: أشهد أنك أخذت هذا المال من غير حقه فجعلته فى غير أهله، وأشهد أن الظلم ببابك فاش. فأخذ أبو جعفر بقفا ابن أبى ذؤيب ثم قال له: أما والله لولا أنى جالس هنا لأخذت فارس والروم والديلم والترك بهذا المكان منك. فقال ابن أبى ذؤيب: يا أمير المؤمنين؛ قد ولى أبو بكر وعمر فأخذا الحق وقسما بالسّوِيّة، وأخذا بأقفاء فارس والروم وصغرا آنافهم، فخلى أبو جعفر قفاه؛ وقال: والله لولا أنى أعلم أنك صادق لقتلتك.

وإذا كانت الشريعة تتيح مثل ذلك فهى لا تضنّ بحرية الصحافة والاجتماع فى حدود ما شرعة الإسلام، وإن فى شرع القذف والتعازير سياجًا لمن أراد أن يخوض فى عيوب الناس، ويرميهم بها زورًا وبهتانًا.

- **حرية التعلم**: لا يوجد قوة تقيد إرادة الشخص أو تحدّ رغبته فى التعلم، فله أن يختار نوع الصنعة أو العلم الذى يريد أن يتعلمه، وأن يختار معلميه أو المدارس التى يريدها اختيارا حرًّا لاسلطان لأحد عليه فيه.

ولا يعارض حرية التعليم مشروع التعليم الإلزامى؛ لأن جعل التعليم الابتدائى - على الأقل - إلزاميًّا لا يعرقل الحرية الشخصية لأحد بل على العكس يكفل نشاط الأفراد ونموهم نموًّا حرًّا، وعلى هذا النمو تظهر حرية التعلم فى صورة حرية الرأى وحرية نشر الرأى «القانون الدستورى».

والإسلام لا يضيق بحرية التعلم؛ لأنه طلب من الناس أن يفكروا فى خلق السموات والأرض وما بينهما، كما طلب إليهم أن يستعدّوا للعدو بأكمل عدّة وَأتَمهَا فى قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠].

وليس من المعقول أن يكلف الناس بالشىء، ثم ينهاهم عن أسبابه والطرق الموصلة إليه، فالنظر محتاج إلى العلوم والمعارف وكثير من النظريات، والاستعداد للحرب محتاج إلى دراسة الأبواب الحربية وصنع السلاح والطيارات والأساطيل والغواصات، وكل ما وجد ويوجد فى هذا الباب.

والحقيقة أن الإسلام يقرر حرية التعلم إلى أبعد حد، ولا ينهى عن تعلم كل ما يوصل إلى مصلحة دينية أو دنيوية، وقد نزلت آيات وأحاديث كثيرة فى فضل العلم والتعلم والعلماء:

قال الله تعالى: ﴿وَتِلْكَ ٱلْأَمْثَٰلُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ ۖ وَمَا يَعْقِلُهَآ إِلَّا ٱلْعَٰلِمُونَ﴾ [العنكبوت: ٤٣].

وقال الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١٨٧].

وقاال الله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢].

وقال عليه الصلاة والسلام: «الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاءِ» ولا رتبة تعلو رتبة النبوة،

ولاشرف فوق شرف الوراثة، وقال عليه الصلاة والسلام: «بَابٌ مِنْ الْعِلْمِ يَتَعَلَّمُهُ الرَّجُلُ خَيْرٌ مِنْ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا».

وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ عَلِمَ عِلْمًا فَكَتَمَهُ أَلْجَمَهُ اللهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ».

وقال أبو الدرداء: «العالم والمتعلم شريكان فى الخير وسائر الناس همج لا خير فيهم».

ولقد كان عليه الصلاة والسلام يعنى أشد العناية بتعليم الناس وهدايتهم؛ لأن ذلك من أهم أغراض الرسالة، ومن أعظم ما بعث لأجله ﴿وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ ٱلَّذِى ٱخْتَلَفُوا۟ فِيهِ﴾ [النحل: ٦٤].

فكان يعلم الناس فى السلم والحرب، والحضر والسفر، وكان يحضّ المتعلمين من الصحابة على أن يعلموا الناس، كما كان يرسلهم إلى الأمصار لذلك.

وكان يفدى المعسر فى غزوة بدر بتعليم عشرة من غلمان المدينة، وكان مثل هذا على عهد أبى بكر، حتى إذا فتحت الفتوح أنشأ عمر المدارس والمكاتب، ولقد تقدمت المعارف والفنون فى عهد عثمان - رضى الله عنه - تقدما كبيرًا.

وكانت الحكام تحب العلم، وتقرب أهله، ولا تضن بكثير المال على التأليف والترجمة، فلقد نقل ابن المقفع وأضرابه إلى العربيه كثيرًا من علوم الفرس بأمر من المنصور، كما عربت علوم اليونان فى عهد المنصور، والرشيد، والمأمون. وإذا كانت القوانين فى العصر الحاضر تحتم التعليم وتجعله إلزاميًا فى فترة معينة فقد حتمه الإسلام قبل ذلك، قال تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [الأنبياء: ٧]، وقال عليه الصلاة والسلام: «الزموا أولادكم وأحسنوا أدبهم» وقال: «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ».

وإذا كان تعليم البنت مظهرًا من مظاهر المدنية الحديثة، فقد سبق الإسلام إلى تقريره، بقوله عليه السلام: «طَلَبُ الْعِلْمِ فَرِيضَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ».

وقد امتدح النبى ﷺ نساء الأنصار؛ لأن حياءهن لم يحل بينهن وبين تفقههن فى دينهن؛ فقال: «نِعْمَ النِّسَاءُ نِسَاءُ الأَنْصَارِ؛ لَمْ يَمْنَعْهُنَّ الْحَيَاءُ أَنْ يَتَفَقَّهْنَ فِى الدِّينِ».

بل إنهن أنفسهن كنَّ يطلبن إلى النبى تخصيص أيام يتعلمن فيها، وكن يزاحمن الرجال ويغالبنهم على تعلم أمور الدين.

ومن ذلك ما روى عن أم سلمة - رضى الله تعالى عنها - أنها قالت: «قالت النساء: يا رسول الله، غَلَبَنا عليك الرجالُ؛ فاجعل لنا يوما من نفسك، فجعل لهن يومًا لقيهن فيه. . .».

ولقد كانت الشِّفاء - أمّ سليمان بن أبى حثمة - تعلِّم النساء الكتابة، وممن علمتهن: حفصة أم المؤمنين.

كما كان لرواية الحديث، وتفريع الفروع، وإنشاد الشعر والأدب - نصيب كبير من جهود النساء، فتعليم المرأة لا ينكره الإسلام، وإنما الذى ينكره أن تتعلم علومًا تضرّ ولا تنفع، أو أن تتعلم على أيدى من لا ورع لهم ولا تقوى؛ فيكون الهوى والضلال المبين.

والإسلام يطلب من الناس أن يركبوا الذّلول والوعْر؛ فى سبيل تحصيل العلم؛ والاستفادة منه، وإذا كانت الحضارة تستدعى الآن تعلم اللغات الأجنبية؛ فقد أقرها الإسلام ودعا إليها، قال عليه الصلاة والسلام: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ لا يَتَعَلَّمُونَ مِنْ جِيرَانِهِمْ وَلَا يَتَفَقَّهُونَ».

وفى الأثر؛ عن سيد البشر: «مَنْ تَعَلَّمَ لُغَةَ قَوْمٍ أَمِنَ شَرَّهُمْ».

وكان رسول الله يحث أصحابه أن يتعلموا غير اللغة العربية، ففى البخارى عن زيد بن ثابت قال: أتى بى النبى ﷺ مقدمه المدينة؛ فقيل: هذا من بنى النجار، وقد قرأ سبع عشرة سورة، فقرأت عليه؛ فأعجبه ذلك؛ فقال: «تَعَلَّمْ كِتَابَةَ الْيَهُودِ فَإِنِّى مَا آمَنُهُمْ عَلَى كِتَابِى» ففعلت؛ فما مضى لى نصف شهر حتى حذقته، فكنت أكتب له إليهم، وإذا كتبوا إليه قرأت له.

وفى حديث آخر: قال: قال لى النبى ﷺ: «إنى أَكْتُبُ إِلَى قَوْمٍ فَأَخَافُ أَنْ يَزِيدُوا عَلَىَّ أو يَنْقُصُوا فَتَعَلَّمِ السّرْيَانِيَّةَ» فتعلمتها فى سبعة عشر يومًا.

ولقد كتب التاريخ فى أطهر صفحاته فضل الإسلام على العالَم فى ثقافته ومعارفه، ولكن لم نشأ أن نذكر شيئا من ذلك، وآثرنا عليه نقل ما ورد فى صحيفة كلّية آندنبرج؛ فى بيان فضل عرب الأندلس على أوربا الحديثة، نقلا عن «مذكرات الأدب العربى» لطلبة السنة الرابعة بكلية اللغة العربية «ص ٣٣»:

«إنا لمدينون للعرب كثيرًا - ولو قال غيرنا خلاف ذلك - فإنهم الحلقة التى

وصلت مدنيّة أوربا قديمًا بمدنيتها حديثًا، وبنجاحهم وسمو هممهم تحرك أهل أوربا إلى إحراز المعارف، واستفاقوا من نومهم العميق فى الأعصار المظلمة، ونحن مدينون لهم أيضًا بترقية العلوم الطبيعية والفنون النافعة، وكثير من المصنوعات والمخترعات التى نفعت أوربا علمًا ومدنية».

هذا ما أتى به الإسلام فى القرن السادس؛ حتى أنه لم يترك للقوانين الحديثة فى القرن العشرين أن تأتى بجديد، بل الجديد ما أتى به وأُخِذَ عنه[1].

إذا ثبت هذا كله فإنه مما يتعلق بالجنايات فى المجتمعات البشرية الأولى أنها كانت لا ميزان للعدالة عندها سوى القوة التى تمكن صاحبها من الضعيف، فلما ظهرت الأديان، ولما ارتقت الأمم، وتكونت الحكومات، ونشأت القوانين - أصبح ميزان العدالة هو الحق.

ولكن الناس قبيل ظهور الإسلام - وخاصة العرب منهم - كانوا فى حالة من الفوضى والجهالة؛ بحيث يعتدى بعضهم على بعض، ويبالغون فى الاقتصاص والانتقام إلى أقصى حدود المبالغة.

فلما جاء الإسلام قصد إلى تأمين الناس على أنفسهم وأموالهم، وأراد حفظ عقولهم، وصيانة أعراضهم؛ حتى يستتب الأمن، ويسود النظام، ويتفرغ كل فرد للقيام بما نيط به من عبادة الله، ويتهيأ له أن يساهم فى عمارة الكون، وتنظيم المجتمع بنفس يملؤها الرضا والاطمئنان.

فوضعت الشريعة الإسلامية أسس الحدود والعقوبات، وقدرت لكل جريمة ما يلائمها، فعمدت إلى أشد الجرائم وأفظعها وأسوئها أثرًا فى حياة الجماعات والأفراد؛ فرتبت عليها ما يناسبها من الجزاء الصارم، والعقاب الرادع، دون أن يكون فى ذلك خروج عن الحد المعقول، أو بعد عن مناط الحكمة، كما هو الشأن فيها عند تحديد العقوبات لبقية الجرائم.

ثم تركت بعض الجرائم بدون تقدير ولا تحديد لعقوبتها، وجعلت للأئمة والولاة حق تقديرها حسب ما يرونه ملائمًا لأزمانهم، موائمًا لبيئاتهم؛ لأن الشريعة الإسلامية جاءت صالحة لكل زمان ومكان، فكان من الضرورى فيها ترك أمثال ذلك

---

(١) ينظر: الإسلام كفيل بالسياسة العادلة: لعبد المجيد يوسف الغايش.

للأئمة والمشرِّعين يقدرونه حسبما يرونه محققًا للغرض الأصلى، ومنطبقًا على القوانين العامة فى الشريعة، غير متناف مع أصل من أصول الدين.

ولقد جاء الإسلام فيما قرره من حدود بما يوافق العقل، وينطبق على الحكمة، بل بما توافقت عليه القوانين الوضعية، فلم يكن بينها وبينه من خُلْف إلا فى أمثال حَدّ القتل والزنا والسرقة والأطراف، وإنما اختلفت القوانين الوضعية مع القانون الإسلامى فى هذا؛ لأن واضعيها من البشر لم يبلغوا مبلغ الإحاطة بالحكم البالغة والأسرار الباهرة التى روعيت من جانب الحكيم العليم الذى أنزلها على عبده محمد ﷺ، وجعلها خاتمة الشرائع، وأراد لها الخلود والعموم والدوام.

وسنعرض الآن للكلام على أحد هذه الأحكام التى خالفت الشريعة الإسلامية فيها الشرائع الأخرى، وجعل ذلك بعض من لا فهم لهم وسيلة للنيل من هذا الدين الحكيم؛ ليكون ذلك نموذجا يبين لنا وجه الحكمة والحق فى هذه الأحكام. وليكن هذا النموذج هو: القصاص فى القتل وغيره:

اضطربت القوانين الوضعية فى هذا القصاص، واختلفت أنظار المفكرين فى جوازه أو عدمه، وأخذ كل يدافع عن فكرته، ويحاجج عن رأيه، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالقسوة فى تقرير هذه العقوبة، وقالوا: إنها غير صالحة لهذا الزمن، وقد نسوا أن الإسلام جاء فى ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن، مهما بلغوا فى الرقى، وتقدموا فى الحضارة.

كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المتنمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحدَّ الإسلام من غلوائها، وقصر من عدوانها، ومنع الإسراف فيها؛ فقال تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ولم يبح الإسلام دم من لم يشترك فى القتل؛ قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقال عز من قائل: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولكنه أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للجماعة الراقية - مع ذلك - أن ترى خيرًا فى العفو عن الجانى؛ فقال: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥].

على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعركوا الأمور، ودرسوا طبائع النفوس البشرية ونزعاتها وغرائزها - قد هداهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقوبة لإنتاج الغاية المقصودة، وهى إقرار الأمن، وطمأنة النفوس، ودرء العدوان والبغى، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩].

ولقد فهم أولو الألباب هذه الحكم البالغة، وقدروها حق قدرها، وها نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التى ألغت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها؛ لما رأته فى ذلك من المصلحة.

وأمكننا الآن أن نقول: إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية فى هذا الموضوع.

أما القصاص فى غير القتل مما ورد فى الآية الكريمة: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فهو فى غاية الحكمة والعدالة؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوىُّ على الضعيف، وشوَّه خِلقته، وفعل به ما أمكنته الفرصة، لا يخشى من وراء ذلك ضررًا يناله، أو شرًّا يصيبه. ولو اقتصر الأمر على الديات؛ كما هو الحال فى القوانين الوضعية لكان سهلا على الباغى؛ يسيرًا على الجانى، ولتنازل الإنسان عن شىء من ماله فى سبيل تعجيز عدوه وتشويهه، ما دامت القوة فى يده، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضاءه مثله كذلك - انكمش وارتدع، وسلموا جميعًا من الشر[١].

وإليك كلمة للسيد الدكتور محمد مبروك يوسف فى رسالته: «القتل العمد وجزاؤه فى الإسلام» تبين لك مدى عظمة الإسلام فى تشريعاته حيث يقول فضيلته عن:

جريمة القتل فى الشرائع السابقة -:

جاء الإسلام بعد شرائع متعددة كان لجريمة القتل فيها تشريعات ونظم خاصة، يجدر بنا أن نذكر شيئًا منها؛ لنتمكن من الموازنة بينها وبين ما جاءت به الشريعة

(١) ينظر: الإسلام كفيل بالسياسة العادلة: لعبد المجيد يوسف الغايش.

الإسلامية من تنظيم للعقوبة على هذه الجريمة، مما يعتبر تهذيبا لتلك التشريعات والنظم السابقة، فالناس منذ وجودهم يعتبرون القتل من أخطر الجرائم؛ لأنه سلب للحياة بغير حق، وقد حدثنا القرآن الكريم عن أول جريمة قتل وقعت من الإنسان على أخيه، وبين لنا أن كلا من القاتل والمقتول كان يعد القتل جريمة منكرة تستوجب غضب الله ومقته، وأن القاتل كان محرجًا من الإقدام عليه؛ حتى طوعت له نفسه قتل أخيه فقتله فأصبح من الخاسرين، وقد ناط الله - تعالى - بما أدى إلى هذه الحادثة من المنافسة والاستجابة لدواعى الشر التى تؤدى إلى القتل - التشريع الجنائى الذى جاءت به التوراة، والذى لم تعرف له سابقة؛ فقد تناولت التوراة هذه الجريمة، ووضعت لها تشريعا خاصًا، وبينت ما يستحق القصاص من أنواع القتل؛ وما لا قصاص فيه، وأوضحت أن القتل من أكبر الذنوب، ولسنا فى حاجة إلى ذكر نصوصها فى ذلك فقد أشار القرآن الكريم إلى ما جاء فيها إجمالا؛ إذ يقول سبحانه: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥] الآية.

وأما الإنجيل فيقول كثير من الباحثين: «إن القصاص من القاتل لم يكن مشروعًا فيه، ويستند هؤلاء إلى نص إنجيل «متى» الذى جاء فيه «سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن، وأما أنا فأقول لكم لا تقاوموا الشر بالشر بل من لطمك على خدك الأيمن فحول له خدك الآخر أيضًا، ومن رأى أن يخاصمك ويأخذ ثوبك فاترك له الرداء أيضا، ومن سخرك ميلا واحدا فاذهب معه اثنين» والظاهر من هذا النص أن القصاص غير معترف به فى المسيحية، ويقول بعض المفسرين: «إن الدية كانت محتمة عندهم فى القتل العمد، وإن القصاص هو الذى لم يكن مشروعا. وقد ادعى بعضهم أن هذا القول يعارضه قول عيسى - عليه السلام -: «ما جئت لأنقض الناموس، وإنما جئت لأتمم» وهو رواية صحيحة عنه، ويؤيدها قول الله - تعالى - حكاية عنه: ﴿وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَىَّ مِنَ ٱلتَّوْرَىٰةِ﴾ [آل عمران: ٥٠]، ويمكن أن يحمل قوله: «لا تقاوموا الشر بالشر» على أنه جار مجرى الحث على العفو والتسامح؛ كما ورد مثل ذلك فى القرآن الكريم، ولا ينافى ذلك استمرار حكم القصاص الذى جاءت به التوراة.

والذى نراه أن مقالة عيسى - عليه السلام - ليس يعنى بها: أنه لا ينقض شيئا من التوراة، بل إنما يعنى: أنه لا ينقض التوراة كلها، وإن كان قد يجىء بما يخالف

بعض أحكامها؛ بدليل قوله تعالى: ﴿وَلِأُحِلَّ لَكُم بَعْضَ ٱلَّذِى حُرِّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [آل عمران: ٥٠].

فإذا صح أن القصاص لم يكن مشروعا فى المسيحية فذاك، بل هو ظاهر النص الإنجيلى: «لا تقاوموا الشر بالشر» وما عداه فتأويل يحتاج إلى دليل.

وفى القانون الرومانى: كان القصاص عقوبة على جريمة القتل، ولكن نظام الطبقات كان له أثر فى تطبيق هذه العقوبة، فإذا كان الجانى من الأشراف اكتفى بنفيه، وإن كان من أوسط الناس اقتص منه بجز رقبته وإن كان من الطبقة السفلى كان يصلب ثم غُيِّر الصلب بالإلقاء فى حظيرة حيوان مفترس ثم غير ذلك إلى الشنق، ويقول رجال القانون أن الجرائم والعقوبة عليها فى الشعب الرومانى وغيره قد مرت فى أربعة أدوار؛ كان آخرها أن تولت الحكومة العقاب على الجرائم حتى الواقعة منها على الأفراد: كالقتل والسرقة؛ فصار العقاب على جريمة القتل بهذا الوضع الأخير من خصائص الحكومة؛ كما هو فى الأمم الحديثة التى منحت رئيس الدولة حق العفو وحق تخفيف العقوبة.

أما العرب: فقد كان لهم عادات وتقاليد يرجعون إليها فى شئونهم، وكان من بينها قتل القاتل، وكانوا يقولون فى ذلك: «القتل أنْفَى للقتل» ولكنهم كانوا يسرفون فى القصاص من القاتل، فكثيرًا ما كانوا يقتلون غير القاتل، والجماعة بالواحد الذى لم يقتله إلا واحد، إلى غير ذلك مما عرف عنهم فى الجاهلية، وجاء القرآن الكريم بالرد عليهم فيه، وتوجيههم إلى وجهة العدل والإنصاف.

هذه هى نظرة الشرائع السابقة إلى جريمة القتل، وهى فى جملتها تعاقب على القتل بالقتل، ولكنها بوجه عام تميل فى تنفيذ العقاب إلى جانب الإفراط أو التفريط فالتوراة تفرض لولى المقتول قتل القاتل دون هوادة فى ذلك، والظاهر أن ذلك التشريع كان الأوفق بحال من نزلت فيهم. والإنجيل يحذر من دفع الشر بالشر. والقانون الرومانى يفرق بين الأشراف وغيرهم. والعرب يميلون إلى جانب الإسراف فى تنفيذ القصاص، هذا إلى ما صار إليه الأمر عند الرومان من إعطاء الحاكم الحق المطلق فى تنفيذ العقاب على جريمة القتل وإهدار حق الأولياء.

وقد جاء الإسلام بتنظيم العقاب على جريمة القتل، فوقف به عند الحد الوسط؛ إذ أقر القصاص ولم يجعله واجبا على التعيين، بل خير أولياء الدم بينه وبين العفو

على بدل أو بدونه، وبهذا الوضع خفف من إفراط التوراة؛ إذ كانت تحتم القصاص، وتلافَى ما جاء به الإنجيل من تحتيم العفو؛ على ما يظهر من النص السابق.

ولقد قرر الإسلام التكافؤ بين الناس فى الدماء، وبذلك ألغى نظام الطبقات الذى كان أساس التشريع عند الرومان، وجعل الناس سواسية أمام القانون، كما جعل مسئولية الجناية على الجانى وحده لا يتحملها غيره، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤] وبذلك قضى على ما كانت عليه العرب من الإسراف وتحميل غير الجانى مسئولية جنايته، وكذلك جعل الإسلام الحق فى القصاص والعفو عنه لولى الدم؛ لأن الجريمة اعتداء أولا وبالذات على نفس المجنى عليه وأوليائه الذين يعتزون به ويحرمون بفقده من معونته، فكان من العدل أن يكون لهم الحق الأول فى القصاص من القاتل والعفو عنه؛ حتى تزول بذلك الضغائن وتؤمن الفتنة. أما إذا أعطى الحاكم هذا الحق فقد يعفو عن القاتل من غير رضا الأولياء، فيحتالون لأخذ الثأر، فتدب الفوضى فى المجتمع، وإن كان فى جريمة القتل اعتداء على الجماعة فقد منح الإسلام الحاكم حق تعزير القاتل بما يحقق المصلحة العامة إذا عفا الأولياء عنه.

هذه هى الأصول العامة التى راعاها الإسلام فى عقوبة القتل، ونظم بها ما كانت عليه الشرائع السابقة.

جريمة القتل وتطور العقاب عليها عند العرب:

الإجرام قديم فى المجتمع الإنسانى، وهو ظاهرة اجتماعية ما دام الإنسان لا يستطيع أن يعيش منفردًا؛ لأن الاختلاط بين أشخاص تتعارض رغباتهم، وتتباين طبائعهم - يؤدى حتمًا إلى النزاع الدافع فى العادة إلى الإجرام، والشرائع السماوية والقوانين الوضعية تعنى بأنجح الوسائل لعلاج هذه الظاهرة، والحد من آثارها السيئة فى المجتمعات.

وإن من أشد الجرائم خطرًا على المجتمع الإنسانى جريمة القتل، ولقد أدرك الناس خطر القتل منذ وجودهم، وأكبروا أمره، حتى كان الاعتداء على أحد أفراد القبيلة يعتبر اعتداء على القبيلة بأجمعها، فيتضامن الجميع فى الانتقام من الجانى وقبيلته التى تقوم بحمايته والدفاع عنه؛ إذ كانت ترى ذلك واجبا عليها، وكثيرًا ما

قامت الحروب الطويلة بين القبائل المختلفة بسبب الاعتداء على الفرد، وقد كان الأخذ بالثأر عند العرب من أسباب الحروب الطاحنة، ومن ذلك حرب البسوس التى استمرت أربعين عامًا؛ نتيجة لثارات الجاهلية النكراء، ولقد كان من عاداتهم أنهم إذا قتل لهم قتيل أخروا البكاء عليه حتى يأخذوا بثأره، فإذا أخذ بكته نساؤهم، وقد قال شاعرهم فى ذلك:

من كان مسرورًا بمقتل مالك فليأت نسوتنا بوجه نهار
يجد النساء حواسرا يندبنه يلطمن حر الوجه بالأسحار

وفى كثير من الأحيان كانت قبيلة المجنى عليه لا تكتفى بقتل القاتل؛ لأنها تراه غير كفؤ لمن فقدوه، ومن ذلك ما أشرنا إليه من قبل أن بعض قبيلة «غنى» قتل شاس ابن زهير؛ فقالوا لزهير بن جذيمة: سل فى قتل شاس، فقال: إحدى ثلاث لا يغنينى غيرها؛ فقالوا: ما هى؟ قال: تحيون لى شاسا، أو تملئون لى دارى من نجوم السماء، أو تدفعون إلى «غنيا» بأسرها – أى: قبيلة القاتل كلها – فأقتلها، ثم لا أرى أنى قد أخذت عنه عوضًا.

وإنه ليتضح من ذلك أن الحالة قديما كانت خاضعة للقوة، فالقوى يفعل ما يشاء، ولو كان ظالما، ولكنه بمضى الزمن اتحدت بعض القبائل، وانضم بعضها إلى بعض، ولم يخل الحال من اعتداء أحد أفراد قبيلة على آخر من قبيلة أخرى، وكان هذا العدوان يثير لدى قبيلة القتيل الميل إلى الانتقام، ولما لم يكن ذلك من صالح القبائل مجتمعة حاول الرؤساء تلطيف هذه الحالة فتواضعوا على القصاص، وهو: نفس بنفس، وعين بعين، وسِنّ بسن.

ومع أن القصاص كان الطريق المعتاد لحفظ كيان القبائل، فإن بعض القبائل كانت ترى من مصلحتها أحيانا عدم الالتجاء إلى تنفيذه، ولكيلا يهدر دم القتيل كانت القبيلتان تتفقان على دفع مقدار من المال أطلق عليه اسم «الدية»، وكانت تختلف باختلاف حال المقتول رِفعة وضعة، وكانت الدية المعتادة فى قريش مائة من الإبل، وكانت دية الأمراء ألف بعير، وعلماء القانون الوضعى يسمون هذا العصر بعصر الانتقام الشخصى؛ لعدم وجود سلطة تقوم على أمر العقاب فيه.

وإذا قارنا أحكام الشريعة الإسلامية بنظام هذا العصر – وجدنا أن الشريعة الغراء تعطى الدولة وحدها سلطة العقاب على الجرائم وليس للأفراد أن يأخذوا حقهم

بأيديهم، فهى وإن قررت القصاص عقابا لجريمة القتل - فليس القصاص فى الشريعة هو ذلك الذى عرفته المجتمعات القديمة، فقد كان القصاص قديما حقًّا شخصيًّا لأولياء الدم، يستوفونه بأنفسهم دون أن يحكم لهم بذلك حاكم، ودون أن توجد رقابة تمنعهم من تجاوز حقهم.

والقصاص فى الشريعة الإسلامية - وإن كان حقا لأولياء الدم - فذلك بمعنى أنهم إذا لم يطلبوه لم يقتص من الجانى؛ لأن الأذى الذى يصيبهم من الجريمة أكثر مما يصيب المجتمع، ولكن ذلك لا يعفى الجانى من العقاب أصلا بل يعزر بما يراه الحاكم، فعفو الأولياء - وإن أسقط حقهم فى القصاص - لا يؤثر على حق المجتمع فى عقاب القاتل بما يردعه، كما أن الشريعة لا تسمح بتلك الفوضى التى كانت عليها المجتمعات القديمة فى شأن القصاص: من استيفاء الأولياء له بأنفسهم دون رقيب؛ مما يدعو إلى الإسراف وتجاوز الحد فى تنفيذ العقوبة، فالقصاص فى الشريعة له شروط لا يجوز استيفاؤه إلا بعد توافرها وحكم الحاكم بذلك.

وإذا كان جمهور الفقهاء يقررون عدم القصاص من ولى الدم إذا قتل القاتل قبل أن يحكم له الحاكم بذلك - فهم يقولون بضرورة تعزيره؛ لأنه تعدى على الإمام؛ واقتص قبل أن يحكم له؛ وبذلك يتبين الفرق بين القصاص فى الشريعة وبينه عند العرب.

هذا: والشريعة الإسلامية تفارق القوانين الوضعية فى عقاب القاتل عمدا: ففى القصاص الإسلامى: حق المجنى عليه غالب؛ ولهذا لا ترفع دعواه إلا بناء على طلب ولى الدم، كما أنه يملك حق العفو عن القاتل.

أما فى القوانين الحديثة: فالقصاص حق المجتمع، ورفع الدعوى على القاتل من حق النيابة العمومية، ولا يملك المجنى عليه حق العفو.

وقد جمع قانون العقوبات المصرى بين النظريتين: فجعل رفع الدعوى على القاتل للنيابة العمومية، ولكنه اعترف لأولياء الدم بحق طلب القصاص وحق العفو عن القاتل؛ كما أنه قرر عقوبات وضعية تطبق فى الحالات التى يمتنع فيها القصاص - وتقرير عقاب وضعى يطبق فى حالة امتناع القصاص لا يغاير أحكام الشريعة.

ضرورة حفظ النفوس وما يستلزمة حق الحياة من واجبات.

خلق الله الإنسان لعمارة الأرض واستخلفه فيها؛ لينفذ أحكامه ويقيم شرائعه،

ولما كان الإنسان لا يتمكن من القيام بما نيط به: من عبادة ربه والنهوض بما كلفه به إلا إذا أمن على حياته - كان حفظ النفوس من المقاصد الضرورية المرعية فى كل ملة، بل هو أهمها بعد حفظ الدين، ولقد روعى حفظها من جانب الوجود بما حثت عليه الشريعة من الأخذ بالوسائل التى تحفظ على الإنسان حياته وتكفل بقاءه، كما روعى حفظها من جانب العدم بالنهى عن الجنايات التى تنعدم بها الحياة، والتحذير من اقترافها بأساليب الوعيد المتكررة، وبشرع العقوبات الرادعة عنها.

فقد بينت الشريعة الغراء حرمة قتل النفس، وأوضحت أنه جريمة منكرة، وتوعدت عليه فى آيات وأحاديث كثيرة من ذلك قوله تعالى ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ [النساء: ٩٣]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقوله ﷺ «لَا يَزَالُ الْمُسْلِمُ فِى فُسْحَةٍ من دِينِهِ مَا لَمْ يُصِبْ دَمًا حَرَامًا»، وقوله: «إِنَّ هَذَا الإِنْسَانَ بُنْيَانُ اللهِ فِى الأَرْضِ مَلْعُونٌ مَنْ هَدَمَ بُنْيَانَهُ»، وقوله: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهَدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ» وسئل الرسول ﷺ: أىُّ الذنب أعظم؟ فقال: «أَنْ تَجْعَلَ للهِ نِدًّا وَهُوَ خَلَقَكَ» قال: ثم أى؟ قال: «أَنْ تَقْتُلَ وَلَدَكَ خَشْيَةَ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ»، إلى غير ذلك من الأحاديث والآيات التى تبين عظم جناية القتل، وأنها تلى جريمة الإشراك بالله، وتوضح أن حفظ النفوس يأتى فى المرتبة الثانية بعد حفظ الدين؛ إذ تستباح النفوس فى سبيل الدين، وتبذل رخيصة فى سبيل الذود عنه؛ ولهذا وجب الجهاد وقتل المرتد محافظة على الدين.

ولم تكتف الشريعة بتحريم القتل بل شرعت العقوبات الزاجرة عنه؛ لأن من الناس من لا يرده عن العدوان إلا أن يرى العذاب رأى العين، فقررت القصاص عقابا لكل من يقتل نفسا - عدوانا؛ ردعا له وزجرا لغيره.

وما أعدل هذه العقوبة؛ فإنها جزاء بالمثل، وما أجل حكمتها؛ ففيها حياة للناس وتأمين لهم على أرواحهم، فإذا علم القاتل أنه سيلقى جزاءه بالقصاص - عدل عن القتل، فيحيا هو ومن يريد قتله؛ ومن عساه يقتل فى الفتنة سواهما، وما أكثر الفتن التى تنجم عن قتل واحد.

كما أن فى تنفيذ القصاص حياة لأولياء الدم وأولياء سافكه؛ الذين تصبح حياتهم معرضة للخطر؛ بما ينشأ عن الجناية من العداوة. فباستيفاء القصاص يلقى القاتل جزاءه العادل وينزجر غيره، وينحسم النزاع، ومن وراء ذلك استتباب الأمن وصلاح

المجتمع، واستقرار حق الحياة الثابت للإنسان بمقتضى سنة الفطرة وناموس الوجود.

وقد بين القرآن الكريم الحكمة فى شرعية القصاص؛ إذ يقول الله - سبحانه -: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰأُولِي الْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩].

هذا؛ وحق الحياة حق متقرر للإنسان منذ وجوده؛ طبعًا وشرعًا، فهو معصوم، وحقه فى الحياة محترم، وليس لأحد أن يسلبه هذا الحق بلا جناية؛ ولهذا زود الله الإنسان بغرائز فطرية تعينه على الاحتفاظ بحياته والدفاع عنها. والناس فى التمتع بهذا الحق المقدس سواء، لا فرق بين إنسان وآخر، والحيلولة دون ذلك بغى ومأثم؛ ولو من المرء فى حق نفسه.

وهذا الحق - مع وضوح قدسيته - قد جهله بعض الأمم فى بداوتها، وبعضها فى حضارتها: فالعرب فى الجاهلية كانوا يئدون البنات؛ خوفًا من عار محتمل، ويقتلون أولادهم خشية الإملاق، وفى القرون الوسطى كانت المبارزة مباحة، ولو أن الناس قدروا الحياة حق قدرها، واستعملوا العقل وغلبوه على الهوى والهوج - لما قامت الحروب الطاحنة التى تفنى فيها الأرواح وتتقوض فيها مظاهر الحضارة ودعائم العمران.

هذا: وإن حق الحياة ليستلزم واجبات كثيرة: فهو يستلزم واجبات على المرء نحو نفسه ونحو غيره، كما يستلزم واجبات على المجتمع نحو الأفراد.

فأما واجب الإنسان نحو نفسه فهو أن يتقبل حياته راضيًا، ويحافظ عليها كل المحافظة، فهى وديعة عنده، ولله وحده حق استردادها؛ ولهذا كان الانتحار جريمة منكرة؛ فإن المنتحر مضيع لحقه فى الحياة، مخل بما عليه من الواجبات، غير مبال بنفسه وبالمجتمع الإنسانى؛ فإن الإنسان لم يأت إلى هذا العالم إلا ليتعاون مع غيره على زيادة الخير فيه لنفسه وللإنسانية، ومهما كانت الحياة شاقة على الإنسان فعليه أن يصونها، ويذكر أن ما فى العالم من سعادة وخير - يفوق كل شقاء وشر، وأن اليأس لا يقتل إلا كل ضعيف خوار، فالانتحار جريمة فى نظر المجتمع؛ وفيما تراه الشرائع والقوانين.

وكما أن للإنسان الحق فى الحياة؛ فكذلك له الحق فى أن يحيا حياة طيبة تتفق مع إنسانيته؛ فيجب عليه أن يسعى ليوفر لنفسه وسائل الحياة الكريمة، فحق الحياة

يستلزم واجب العمل، وقد أوجبت الشرائع ذلك إيجابا؛ إذ أخذت الإنسان بالحرص على سلامة جسمه وعقله؛ حتى يتمكن من أداء ما عليه من واجبات، وفى الحديث الشريف: «إن لبدنك عليك حقا».

وأما واجب الإنسان نحو غيره: فهو أن يتجنب الاعتداء عليه، وأن يحترم حقه فى الحياة؛ كما يحب ذلك لنفسه؛ ولهذا تقضى الشرائع الإلهية والوضعية بتشديد العقاب على كل من يعتدى على حياة غيره، وليس واجب الإنسان نحو غيره قاصرًا على تجنب التعدى عليه بالقتل؛ بل يشمل كل تعدٍّ من شأنه أن يعرض حياته للخطر، سواء كان ذلك التعدى قصدا أم كان نتيجة خرق وعبث.

وأما واجب المجتمع نحو الأفراد: فهو العمل على حفظ حياتهم؛ لأنه لا يمكن أن يتوفر لهم حق الحياة ما لم تتوفر لهم وسائل المحافظة عليها، وذلك إنما يكون بسهر الحكومات على شئون الأمن ومراقبة المجرمين، كما يجب على المجتمع أن يوفر حق الحياة للأفراد بتوفير أسباب المعيشة المقبولة لهم؛ حتى لا يدفعهم الفقر والجوع إلى العدوان على حياة غيرهم.

والشريعة الإسلامية تعنى أكبر عناية بالمحافظة على الأمن والقضاء على أسباب الإجرام، وقد نص الفقهاء على عقاب المتشردين والمشتبه فى سلوكهم.

الأسباب التى تهدر بها عصمة النفس:

لقد وضح مما ذكرناه: أن الأصل فى النفس الإنسانية العصمة، وأن الشرائع قد كفلت للناس ما يحفظ حياتهم، وشرعت القصاص رادعا لمن يعتدى على حياة غيره، ولولا ذلك لسادت الفوضى وتعطل دولاب العمل. وهناك أسباب تستباح بها النفس المعصومة، وقد بينتها الشريعة الغراء أجلى بيان؛ فقد قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقال ﷺ فى بيان هذا الحق: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إله إلا اللهُ وَأَنِّى رَسُولُ اللهِ إلا بِإِحْدَى ثَلاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِى، وَالنَّفس بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ»، ففى الآية الكريمة نهى الله - سبحانه - عن قتل النفس المعصومة؛ بناء على حكم الأصل، ثم استثنى من ذلك الحالةَ التى يشرع فيها القتل، فقال: «إلا بالحق»، والحديث المذكور يبين هذا الحق ويوضحه، فقد بين أن النفس المسلمة لا تهدر عصمتها إلا بأسباب ثلاثة:

الأول: الزنى الصادر من المحصن؛ فقد قررت الشريعة الرجم عقوبة له؛ وذلك لأن الزانى مضيع لمائه بوضعه فى غير موضعه؛ مما يؤدى إلى اختلاط الأنساب وتقطع الصلات، ولما كان بهذا عاملا فى هدم بناء المجتمع - كان عدلا أن يرجم بالحجارة؛ جزاء وفاقًا.

الثانى: الاعتداء على نفس معصومة بالقتل؛ فذلك يوجب القصاص من القاتل؛ ردعا له وزجرًا لغيره.

الثالث: الكفر بعد الإيمان، وفى ذلك ترك لجماعة المسلمين بترك ما هم عليه من الدين الحق.

فإن قيل: ما بال المرتد يقتل مع أنه لا إكراه فى الدين؟ قلنا: لا إكراه على الدخول فى الدين ابتداء، أما من ارتد عن الإسلام بعد أن دخله طائعًا؛ وبعد أن وضح له أنه الحق من عند الله - فلا عذر له، وإنه ليظهر من صنيعه معنى المخادعة لله ورسوله والمؤمنين، والتحريض على ترك الدين الحق؛ وفى ذلك اجتراء على الله ودينه ومناقضة للمصلحة المرعية فى نصب الدين وبعث الرسول.

فالأصل المجمع عليه - كما يشير إلى ذلك الحديث المذكور - أنه إنما يباح القتل لتحصيل مصلحة كلية لا تتأتى بدونه؛ ويكون إهمالها أشد إفسادًا من القتل، وتلك المصلحة الكلية هى منع الفتنة والفساد فى الأرض، قال تعالى: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٩١].

وقد بين الرسول ﷺ فى هذا الحديث المصلحة المسوِّغة للقتل، وضبطها بثلاث: القصاص من القاتل؛ وفيه مصالح كثيرة أشار الله - سبحانه - إليها بقوله: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ورجم الزانى المحصن؛ لأن الزنى من الكبائر التى تجرّ إلى الفساد فى الأرض؛ لأن الإنسان شأنه الغيرة أن يزاحمه أحد على موطوءته فشرع حد الزنى؛ منعًا للفوضى وحفظا للنسل. وقتل المرتد؛ منعًا للخروج على الملة؛ حتى لا ينفتح باب هتك حرمتها؛ ولهذا اقتضت حكمة الله - تعالى - أن تكون الملة السماوية بمنزلة الأمر المجبول عليه الذى لا ينفك عنه أحد، وأن المرتد يصير حربًا على المسلمين، ففى قتله - إن لم يتب - درء مفسدة عظيمة.

أما ما سوى هؤلاء الثلاثة ممن قال الفقهاء بشرعية قتله: كالصائل والباغى والمحارب - فيمكن إرجاع مشروعية قتله إلى أحد هذه الأسباب.

وقد قال الفخر الرازى: «وقد دلت آية أخرى على حصول سبب آخر؛ هو الكفر، وهى قوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة: ٢٩] الآية ويمكن رد هذا السبب إلى الأسباب الثلاثة إذا لاحظنا: أن كل مولود يولد على الفطرة؛ كما نطق بذلك الحديث الصحيح، وإن لم يلاحظ ذلك فلا يضر خروجه عن هذه الأسباب؛ لأنه يكون سببًا أصليًّا والمراد بالأسباب الثلاثة: الأسباب العارضة؛ كما هو الظاهر من الحديث الذى بيَّنها، فقتل النفس - عدوانا - محرم، أما قتلها بالحق فسائغ ومشروع، وسنبين فيما يلى - بالتفصيل - الأسباب التى يسير القتل بها مشروعا لا عدوان فيه:

بيان ما ينفى عن القتل صفة العدوان

إن الذى ينفى عن القتل صفة العدوان كونه أداء لواجب أو استعمالا لحق أو دفاعا شرعيا.

مثال ما يكون أداء لواجب: القتل الصادر ممن ينفذ الأحكام القاضية بقتل بعض الأشخاص، والمعهود أن الحاكم لا يأمر بالقتل إلا إذا كان المأمور بقتله يستحق ذلك؛ فإن كان غير مستحق فلا مسئولية على منفذ الأمر إن كان لا يعلم بعدم استحقاقه لذلك، وإنما يقتص من الآمر، والمأمور معذور؛ لوجوب طاعة الإمام فيما ليس معصية، والظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق. وإن كان المأمور يعلم بعدم استحقاق الشخص للقتل المحكوم به عليه، ونفذ الأمر - فعليه القصاص؛ لعدم عذره؛ إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق.

هذا والقانون المصرى يوافق أحكام الشريعة فيما ذكرناه؛ فالمادة (٦٣) تنص على أنه: لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية:

أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس عمله وجبت طاعته، أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانيا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلا؛ تنفيذا لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل؛ إلا بعد التثبت والتحرى، وأنه كان يعتقد مشروعيته، وأن اعتقاده كان مبنيًّا على أسباب معقولة.

القتل بسبب استعمال الحق:

قد يثبت لبعض الأشخاص الحق فى عقاب غيره، سواء كان ذلك على سبيل التأديب أو التعزير أو غيرهما؛ من غير أن يكون ذلك الفعل جريمة، ومن ذلك حق التأديب الثابت للزوج على زوجته، والمعلم على تلاميذه، وكحق الحاكم فى تعزير الجانى، فإذا استعمل أحد هؤلاء الحق فأدى إلى القتل - لم يعتبر هذا القتل جريمة، وجميع القوانين تجعل من استعمال الحق فعلا مباحًا، والمادة (٦٠) من قانون العقوبات المصرى تنص على أنه: «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة».

ومن القتل بسبب استعمال الحق قتل القاتل والزانى -:

- قتل القاتل:

إذا قتل شخصٌ آخرَ فإنه يصير مباح الدم ومعرضًا للقصاص منه، ومذهب الجمهور: أن القاتل معصوم الدم بالنسبة لغير أولياء القتيل؛ فإذا قتله غيرهم فعليه القصاص؛ لأن القاتل محل لم يتحتم قتله ولم يبح لغير ولى الدم. وروى عن قتادة وأبى هاشم أنه لا قود عليه؛ لأنه قتل مباح الدم فلم يجب بقتله قصاص؛ كالزانى المحصن.

أما إذا قتل القاتلَ أحدُ أولياء الدم قبل أن يحكم الحاكم بقتله، فلا قصاص عَليه عند الجمهور؛ إلّا أنه يؤدب لافتئاته على الإمام.

والذى نذهب إليه: هو القصاص من الأجنبى إذا قتل القاتل؛ لأنه ليس له حق قبله، ولأن القاتل لم يبح دمه لغير أولياء القتيل، كما نذهب إلى سقوط القصاص والأدب عن ولى الدم إذا قتل القاتل عند تلبسه بالجريمة؛ لما هو معهود فى الطباع البشرية من عدم القدرة على ضبط النفس عند رؤية الحوادث المثيرة، أما فى غير حال التلبس فلا عذر للولى؛ لمضى زمن يمكن أن تهدأ فيه ثورة نفسه فيؤدب لافتئاته على الإمام، وليس فى تقييد العذر بحال التلبس معارضة لما جبلت عليه النفوس من الثأر؛ لأن حق الولى فى طلب القصاص ثابت.

- قتل الزانى:

الزنى جريمة من أحط الجرائم، وبانتشارها تفسد الأخلاق وتنهار قواعد

الاجتماع.

وللزانى حالتان:

إحداهما: أن يكون قد تزوج، وأصاب بذلك حظه من العفاف بمقتضى الشأن، فزال عذره من جميع الوجوه فى مواقعة الحرام.

والثانية: أن يكون بكرًا؛ لم يتهيأ له ما تهيأ للمحصن، فكان له من العذر ما أوجب له التخفيف، فحقن الشارع دمه، وزجره بإيلام بدنه بالجلد زجرًا له عن معاودة الاستمتاع بالحرام.

أما الزانى المحصن: فقتله بالرجم متحتم على الإمام، متى ثبت الزنى بالبينة أو الإقرار، والغرض من هذا البحث أن نبين حكم قتل الزانى إذا صدر من غير الإمام؛ ولذلك نقول:

إذا قتل المحصنَ أجنبىٌ من الزانية: فأكثر الفقهاء على أن هذا القتل لا يوجب القود؛ لأن الزانى المحصن أبيح دمه بالزنى، وقتله واجب، ولكن القاتل يعزر لافتتاته على الإمام.

وإذا كان الزانى غير محصن: فالأكثر على أنه يقتص من قاتله؛ لأن قتله غير جائز.

وذهب البعض إلى عدم قتله باعتبار أن هذا القتل من باب تغيير المنكر.

قال الدسوقى - من المالكية -: وأما قاتل الزانى غير المحصن فإنه يقتل به إلا أن يقول: وجدته مع زوجتى، وثبت ذلك بأربعة شهود؛ كما هو المطلوب فى إثبات الزنى، فإنه لا يقتل بذلك الزانى؛ لعذره بالغيرة التى صيرته كالمجنون.

وإذا كان القاتل للزانى البكر هو أب الزانية أو أخوها، فالظاهر أن كلا منهما كالزوج؛ لما يلحقهما من الغيرة أيضًا.

والذى نختاره من ذلك: هو القول بسقوط القصاص عن الأخ والأب والزوج والابن؛ لما لهم من الغيرة إذا كان القتل حالة التلبس، وثبت الزنى ولو بشاهد واحد. ومثل ذلك: ما إذا قتل أحدهم الزانى؛ بعد إقراره بالزنى فى مواجهته وحضور شاهدين، أو ثبوت الزنى بأربعة شهود، فإن لم يثبت الزنى فلابد من القصاص؛ حتى لا ينفتح باب قتل النفوس بهذا الادعاء وللإمام أن يعزرهم إذا رأى ذلك عند عدم الإحصان.

وأما إن كان قاتل الزانى أجنبيًّا من الزانية، فلا يقتص منه إذا كان الزانى محصنًا، بل يعزر؛ لأن الزانى المحصن مباح الدم متحتم القتل. وإن كان الزانى بكرًا اقتص من قاتله؛ لأنه لا يباح قتله، والقاتل لا صلة له بالزانية حتى يعذر بالغيرة عليها، ولابد من ثبوت الزنى بالإقرار أو البينة حتى يسقط القصاص عن قاتل الزانى المحصن أو غيره، على نحو ما ذكرنا.

هذا وفى التشريع المصرى نرى الزنى فعلا مباحا ما دام الطرفان قد فعلا ذلك برضاهما؛ متى بلغا سِنًّا معينة، إلا أنه يعاقب عليه إذا كان أحد الطرفين متزوجًا، ولكن العقاب فى هذه الحالة ليس على الزنى؛ وإنما هو على انتهاك حرمة الزوجية.

وقد لاحظ القانون المصرى ما لاحظه بعض فقهاء الإسلام: من أن الزوج لا يمكنه أن يرى زوجته مع من يزنى بها دون أن يثور لعرضه وينتقم لشرفه؛ فنص على عقاب بسيط للزوج إذا قتل الزوجة ومن يزنى بها حالة التلبس، فالمادة «٢٣٧» من قانون العقوبات المصرى تنص على أن: من فاجأ زوجته متلبسة بالزنى؛ فقتلها فى الحال - هى ومن يزنى بها - يعاقب بالحبس بدلًا من العقوبات المقررة فى المادتين «٢٣٤»، «٢٣٦»

هذا ويعيب فقهاء القانون فى مصر على القانون: قصره تخفيف العقاب على الزوج، ويرون ضرورة التخفيف عن أقارب الزوجة الآخرين: كأبيها وأخيها؛ لأن حكمة التخفيف فى العقاب متوفرة هنا أيضًا بل ربما كانت حالة هؤلاء أولى بالتخفيف؛ لأن الزوجة لاصقة بهم بحكم القرابة، أما الزوج فيستطيع طلاقها فتعود أجنبية عنه، ونحن نوافقهم على ذلك.

أما فى الشريعة: فلا عقوبة على هؤلاء فى تلك الحالة؛ كما ذكرنا آنفا، فقد روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -: أنه كان يوما يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بالدم، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء آخرون؛ فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إنى ضربت فخذى امرأتى؛ فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فقال لهم: ما تقولون؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة، فأخذ عمر سيفه؛ فهزه، ثم دفعه إليه وقال: إن عادوا فعد.

وهذا الأثر يدل على سقوط القصاص والأدب عن الزوج - ومن فى معناه من

ذوى الغيرة - إذا قتل الزانى حال التلبس بالزنى، محصنا كان أو غير محصن، والقانون ينص على عقاب بسيط للزوج كما ذكرنا، ولا نرى لهذا العقاب البسيط موجبا فى هذه الحالة.

الدفاع الشرعى أو دفع الصائل:

تعطى جميع القوانين للإنسان حق الدفاع عن نفسه أو عرضه أو ماله، ويعتبر القتل بسبب استعمال الشخص حق الدفاع الشرعى من أنواع القتل بحق؛ لأنه أخف الضررين، فلو أن المدافع ترك المهاجم حتى قتله لقتل به أيضا، فالحالة التى يقتل فيها واحد بالمدافعة - أولى من الحالة التى يقتل فيه اثنان أحدهما ظلمًا، والآخر قصاصًا.

وإذا كانت التشريعات والقوانين الوضعية قد نظمت هذا الحق ووضعت له القواعد والأحكام - فإن الشريعة الغراء فى ذلك لا يشق غبارها، والدفاع الشرعى فيها واجب على المعتدى عليه، وإذا كان هناك خلاف بين الفقهاء فى هذا الصدد - فهو خلاف فى تحديد الحالات التى يجب فيها الدفاع؛ إذ إنه فى بعض الحالات يكون الدفاع جائزا لا واجبًا؛ كالدفاع عن المال، وقد ذهب الشافعى - رضى الله عنه - إلى ذلك؛ لأن المال تجوز إباحته وهذا تفصيلا فى باب صول الفحل.

والدفاع - كما يكون عن النفس - يكون عن العرض أو المال، والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وقد روى مسلم عن أبى هريرة قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى؟ قال: «فَلا تُعْطِهِ مَالَكَ»، قَالَ: أَرَأَيْتَ إن قاتلنى؟ قال: «قَاتِلْهُ»: قال: أرأيت إن قتلنى؟ قال: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هُوَ فِى النَّارِ». وفى هذا الحديث: الأمر بالمقاتلة فى سبيل حفظ المال، والنهى عن تسليم المال لمن أراد غصبه، فهو من أدلة وجوب الدفاع عن المال كما ذهب إلى ذلك بعض العلماء.

وقد روى الترمذى وأبو داود عن سعيد بن زيد قال: سمعت النبى ﷺ يقول: «مَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُوْنَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ». وهذا الحديث - كما يدل على جواز المقاتلة لمن أراد أخذ المال - يدل على جوازها لمن أراد إراقة الدم، أو الفتنة فى الدين أو

الأهل. وقد صحح هذا الحديثَ الترمذيُّ كما ذكر ذلك الشوكانى، والآثار الواردة فى تقرير حق الدفاع الشرعى كثيرة.

هذا وليس حق الدفاع الشرعى قاصرًا على المعتدى عليه؛ بل يجب على غيره كذلك أن يعينه على دفع العدوان عنه؛ عملا بقوله ﷺ: «انْصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا»، ونصر المظلوم يكون بدفع الظلم عنه، كما أن نصر الظالم يكون برده عن الظلم.

ومن هذه الأدلة كلها يتبين لنا: أن دم الصائل يهدر بالنسبة لكل شىء إذا تعين قتله طريقًا لدفعه، كما يتبين أن من قُتِلَ دون دمه أو عرضه أو ماله - فهو شهيد؛ لأنه محقّ، والصائل عليه إذا قتل فهو فى النار؛ لأنه مبطل، فلا عدوان فى القتل بسبب استعمال حق الدفاع الشرعى.

وفيما يلى شروط الدفاع الشرعى التى لابد من توافرها حتى تنتفى المسئولية عن المدافع؛ ولو أدى دفاعه إلى قتل الصائل، وسيأتى ذلك فى باب صول الفحل إلا أننا نعجل هاهنا ببيانه؛ لاقتضاء المقام ذلك، فنقول:

شروط الدفاع الشرعى:

لا يتقرر حق الدفاع الشرعى لشخص إلا إذا توفرت شروط خاصة، ومتى وجدت هذه الشروط فلا يسأل المدافع عن فعله؛ ولو أدى إلى قتل الصائل، وهذه الشروط هى:

الشرط الأول: أن يكون هناك اعتداء حتى يكون الدفاع مشروعا، أما إذا كان شخص يؤدب ولده أو زوجته - مثلا - فلا يباح لهما الدفاع فى هذه الحالة، وكذلك لا يجوز الدفاع ضد مستوفى الحدود والقصاص، ويدل على لزوم هذا الشرط: أن الصائل قبل صياله معصوم، فلا تهدر عصمته إلا بالتعدى، وقد قال ﷺ: «مَنْ شَهَر عَلَى الْمُسْلِمِينَ سَيْفًا فَقَدْ أَطَلَّ دَمَهُ»؛ فإن شهر السيف دليل التعدى، وليس للصائل أن يحاول الإفلات من العقاب إذا اعتدى على المصول عليه؛ بحجة أنه كان يدافع عن نفسه أيضا؛ لأنه باعتدائه قد أهدر دمه، أما المصول عليه فلم يزل معصوم الدم.

ولا يشترط أن يكون المعتدى أهلا للعقوبة، فلا يمنع من استعمال حق الدفاع كون الصائل صغيرًا، أو مجنونًا، أو سكران. كما لا يشترط لجواز الدفاع تلبس الصائل بصيالة حقيقة؛ بل يكفى الظن القوى بأنه سيعتدى عليه، أما الشك فلا

يبرره.

ومن شهر على رجل سيفًا بقصد المزاح واللعب - لم يجز قتله، ويجوز الدفاع عن النفس فى حالة احتمال الجد مع إظهار المزاح بقصد التمكن، فمتى دلت الحال على الجد - جاز قتله؛ دفعا لشره.

الشرط الثانى: أن يكون الخطر حالا، ويظهر اشتراط هذا الشرط من قوله ﷺ: «مَنْ شَهَرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ سَيْفًا فَقَدْ أَطَلَّ دَمَهُ» فبملاحظة أصل العصمة يظهر من هذا الحديث أن حلول الخطر من الصائل شرط فى هدر دمه.

ويجوز للشخص أن يتخذ فى ملكه الاحتياطات الضرورية ضد الخطر المحتمل، ولا شىء عليه فى ذلك إذا أدى ما اتخذه من احتياطات إلى قتل أحد، وذلك كما إذا علم إنسان أن ظالما يريد الهجوم على منزله؛ فدس فى الطعام سمًّا ليقتله - فلا شىء عليه، وكذا إذا حفر بئرًا ليقع فيها اللص إذا دخل ليسرق، وبذلك قال الحنابلة.

ونحن نرى أن اتخاذ الاحتياطات لمنع الخطر المحتمل سائغ ولا ضمان على من يقصد درء الخطر عن نفسه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

وإذا انتهى الاعتداء فقد انتهى حق الدفاع؛ وذلك لأن الصائل إنما تهدر عصمته باعتدائه، فإذا كف عن العدوان وانصرف - فقد اندفع شره وعادت عصمته، فإذا قتله المصول عليه بعد ذلك فقد قتل معصومًا؛ فيقتص منه.

وإذا خرج السارق من المنزل بالمسروق فلصاحب المال أن يتبعه لتخليص ماله وله قتله إن لم يمكن استخلاص المال منه بغير ذلك، فقد قال ﷺ: «قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ»، ولأنه يباح له القتل دفعًا فى الابتداء، فكذا استردادًا فى الانتهاء.

الشرط الثالث: ألّا يلتجئ المدافع إلى القوة إلّا بقدر الضرورة؛ بأن يدفع الصائل بالأخف فالأخف، ووجه ذلك: أن الدفاع الشرعى هو دفع القوة بمثلها، فليس للمعتدى عليه أن يتجاوز القدر الضرورى من الدفاع، ويدل على اشتراط ذلك: ما رواه الإمام أحمد عن أبى هريرة: أنه جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن عدا على مالى؟ قال: «انشد الله»، قال: فإن أبَى على؟ قال: «انْشُدِ اللهَ» قال: فإن أبى علىّ؟ قال: «قَاتِلْ فَإِنْ قُتِلْتَ فَفِى الْجَنَّةِ، وإِنْ قَتَلْتَ فَفِى النَّارِ». وهذا الحديث واضح فى الدلالة على المطلوب، قال ابن حزم فى «المحلى»: من أراد أخذ مال إنسان من

لص أو غيره: فإن تيسر له طرده ومنعه - فلا يحل قتله.

وجاء فى «منح الجليل»: أن على المصول عليه أن ينذر الصائل بأنه إن لم يندفع عنه يقاتله، ويكون الإنذار لمن يفهم الخطاب لا لمجنون، ويدفعه دون إن يقصد قتله، فإن أدى دفعه إلى قتله فلا شيء عليه، ويجوز للدافع أن يقصد القتل ابتداء؛ أن علم أنه لا يندفع عنه إلّا به.

هذا ويقول رجال القانون: إنه لا يجوز الالتجاء إلى القوة إلّا إذا تعينت طريقا لدفع العدوان.

ويرى أصحابنا الشافعية أن الهرب طريق من طرق تجنب الاعتداء، وأنه إن صال صائل على شخص وأمكنه الهرب أو التحصن بشيء يظن به النجاة - فالواجب عليه الهرب؛ لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأسهل فالأسهل، فإن لم يفعل وقتله - فعليه القصاص.

هذه هى أحكام الدفاع الشرعى فى الشريعة الغراء، وأحكامه فى القانون المصرى لا تخرج عما ذكرته الشريعة.

هذا ويدخل فى الدفاع الشرعى: قتل الباغى والمحارب.

وبما بيناه من أسباب هدر العصمة - يمكن القول بأنه: لم يشذ سبب من الأسباب التى تبيح دم المسلم عن الثلاثة التى ذكرها النبى ﷺ فى قوله: «لَا يَحِل دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلّا بِإِحْدَى ثَلاثٍ: زِنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَكُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ نَفْسٍ». فالدفاع الشرعى ملحق بالقصاص؛ لأنه فى معناه؛ إذ إن فى كل منهما ارتكابًا لأخف الضررين، فلولا القصاص؛ لأكثر الناس من سفك الدماء، ولولا الدفاع الشرعى، لعظم المصاب، واستشرى العدوان: قتلا ونهبًا، وانتهاك عرض، وفسادًا فى الأرض.

ومثل الصائل: الباغى، والمحارب؛ لأن قتلهما من باب الدفاع الشرعى؛ كما ذكرنا.

أما تارك الصلاة جحودا فهو مرتد، وتاركها كسلا مشابه له فى الصورة، فيقتل حدًّا إن لم يتب، وقد قال ﷺ: «بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الْكُفرِ: تَرْكُ الصَّلَاةِ»، وقال: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَلا إِلَه إِلا اللهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ الله، وَيُقِيمُوا الصَّلاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّى دِمَاءهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقّ

الإِسْلَام» وسيأتى تفصيل ذلك فى باب الردة، إن شاء الله تعالى.

فالنفس المعصومة لا يعرض لها ما يهدر عصمتها؛ إلّا بسبب من الأسباب المذكورة، وبغير ذلك يعتبر القتل بغير حق، وتترتب عليه أحكام خاصة: من القصاص والدية وغيرهما، كما سنبين بعد[1] فى تناولنا لشرح كلام المصنف رحمه الله تعالى.

* * *

(١) ينظر: القتل العمد وجزاؤه فى الإسلام، لمحمد مبروك يوسف.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب تحريم القتل

ومن يجب عليه القصاص، ومن لا يجب عليه.

القتل بغير حق حرام، وهو من الكبائر العظام، والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣] وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا» وروى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لو أن أهل السموات، والأرض اشتركوا فى قتل مؤمن، لعذبهم الله - عز وجل - إلا ألَّا يشاء ذلك».

فصل: ويجب القصاص بجناية العبد، وهو أن يقصد الإصابة بما يقتل غالبًا، فيقتله، والدليل عليه قوله - تعالى -: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وقوله - تعالى -: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] الآية، وقوله - تعالى -: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ [البقرة: ١٧٩] وروى عثمان - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الزانى المحصن، والمرتد عن دينه، وقاتل النفس» ولأنه لو لم يجب القصاص؛ أدى ذلك إلى سفك الدماء، وهلاك الناس.

ولا يجب بجناية الخطأ، وهو أن يقصد غيره، فيصيبه، فيقتله؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلا يستحق مع الخطأ، ولا يجب فى عمد الخطأ، وهو أن يقصد الإصابة بما لا يقتل غالبًا، فيموت منه؛ لأنه لم يقصد القتل؛ فلا يجب عليه عقوبة القتل؛ كما لا يجب حد الزنا فى وطء الشبهة؛ حيث لم يقصد الزنا.

(الشرح) قوله: وروى أبو هريرة .... فذكره.

ذكره السيوطى فى الدر المنثور[1] وعزاه لابن المنذر عن أبى هريرة بلفظ: «والله للدنيا وما فيها أهون على الله من قتل مسلم بغير حق»

---

(١) (١٩٨/٢).

وأخرجه الترمذى فى «سننه»[١] وفى «العلل الكبير»[٢] وأبو نعيم فى الحلية[٣]، والبيهقى[٤]، والخطيب فى «تاريخ بغداد»[٥] من طريق ابن أبى عدى عن شعبة عن يعلى بن عطاء عن أبيه عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا.

وأخرجه النسائى[٦] من طريق إسماعيل مولى عبد الله بن عمرو عن عبد الله ابن عمرو، به.

وهو فى علل ابن أبى حاتم من هذا الوجه[٧].

ثم أخرجه الترمذى[٨]، والنسائى[٩] عن عبد الله بن عمرو، موقوفًا.

وقال الترمذى: وروى محمد بن جعفر وغير واحد عن شعبة عن يعلى بن عطاء فلم يرفعه، وهكذا روى سفيان الثورى عن يعلى بن عطاء موقوفًا، وهذا أصح من الحديث المرفوع.

وأخرجه النسائى[١٠] والبيهقى فى «شعب الإيمان»[١١] من حديث بريدة، وأخرجه ابن ماجه[١٢] من حديث البراء بن عازب.

وهو عند ابن عدى[١٣] - أيضًا - وسنده معلول.

وينظر كلام الحافظ المزى فى «تهذيب الكمال» فى ترجمة روح بن جناح.

وأخرج الترمذى[١٤] من طريق يزيد الرقاشى ثنا أبو الحكم البجلى عن أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة، مرفوعًا بلفظ: «لو أن أهل السماء والأرض اشتركوا فى دم

---

(١) (٤/ ١٠) أبواب الديات، باب ما جاء فى تشديد قتل المؤمن (١٣٩٥).
(٢) (٣٩٢).
(٣) (٧/ ٢٧٠).
(٤) (٨/ ٢٢، ٢٣).
(٥) (٥/ ٢٩٦، ٢٩٧).
(٦) (٧/ ٨٢) كتاب تحريم الدم، باب تعظيم الدم.
(٧) (٢٧٧٥).
(٨) (١٣٩٥ م).
(٩) (٧/ ٨٢) فى المصدر السابق.
(١٠) (٧/ ٨٣) فى المصدر السابق.
(١١) (٤/ ٣٤٥).
(١٢) (٢/ ٨٧٤) كتاب الديات باب التغليظ فى قتل المسلم ظلمًا (٢٦١٩).
(١٣) (٣/ ١٠٠٤ - ١٠٠٥).
(١٤) (٤/ ١١) أبواب الديات، باب الحكم فى الدماء (١٣٩٨).

مؤمن لأكبهم الله فى النار».

وقال الترمذى: هذا حديث غريب.

وسنده ضعيف، لضعف يزيد بن أبان الرقاشى.

وأخرجه الحاكم(١) من طريق عطية العوفى عن أبى سعيد الخدرى وحده.

وإسناده ضعيف - أيضًا - لضعف وتدليس عطية العوفى، وسند الترمذى - أيضًا - فيه أبو الحكم البجلى، قال الحافظ فى «التقريب»(٢): مستور.

وأما حديث ابن عباس:

ذكره السيوطى فى الدر المنثور(٣) وعزاه للبيهقى فى الشعب عن ابن عباس بلفظ «.... ولو اجتمع أهل السماء والأرض على قتل امرئ مسلم لعذبهم الله إلا أن يفعل ما يشاء»

قوله: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا﴾ [النساء: ٩٣].

نزلت هذه الآية فى مقيس بن ضبابة الكندى، وكان قد أسلم هو وأخوه هشام، فوجد أخاه هشامًا قتيلًا فى بنى النجار، فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك؛ فأرسل رسول الله ﷺ معه رجلًا من بنى فهر إلى بنى النجار: أن رسول الله ﷺ يأمركم إن علمتم قاتل هشام بن ضبابة أن تدفعوه إلى مقيس فيقتص منه، وإن لم تعلموه أن تدفعوا إليه ديته، فأبلغهم الفهرى ذلك، فقالوا: سمعًا وطاعة لله ولرسوله، ما نعلم له قاتلًا ولكنا نؤدى ديته، فأعطوه مائة من الإبل، ثم انصرفا راجعين إلى المدينة، فأتى الشيطان مقيسًا فوسوس إليه، فقال: تقبل دية أخيك فتكون عليك مسبة؟! اقتل الذى معك؛ فتكون نفس مكان نفس، وفضل الدية، فقتل الفهرى فرماه بصخرة فشدخه، ثم ركب بعيرًا منها وساق بقيتها راجعًا إلى مكة كافرًا فنزل فيه: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٩٣](٤) بكفره وارتداده، وهو الذى استثناه النبى ﷺ يوم فتح مكة عمن أمنه، فقتل وهو متعلق بأستار الكعبة، ﴿وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ﴾ أى: طرده عن الرحمة ﴿وَأَعَدَّ لَهُۥ

---

(١) (٤/٣٥٢).
(٢) (٨١١٨).
(٣) (٢/١٩٩).
(٤) ينظر: الدر المنثور (٢/٣٤٩).

عَذَابًا عَظِيمًا﴾[(١)].

وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ﴾ [المائدة: ٤٥]، أي: كتبنا عليهم فى التوراة حكم أنواع القصاص، وهو أن حكم الزانى المحصن: الرجم، فغيروه وبدلوه، وبين أيضًا فى التوراة: أن النفس بالنفس، فغيروا هذا الحكم ففضلوا بنى النضير على بنى قريظة، وخصصوا إيجاب القود ببنى قريظة دون بنى النضير، فهذا أوجه النظم.

ومعنى ﴿وَكَتَبْنَا﴾ أى: فرضنا، وكان شرع القصاص أو العفو، وما كان فيهم الدية. والضمير فى «عليهم» لـ «الذين هادوا».

قوله تعالى: ﴿أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾: «أن» واسمها وخبرها فى محل نصب على المفعولية بـ «كتبنا»، والتقدير: وكتبنا عليهم أخذ النفس بالنفس[(٢)].

وقرأ الكسائى «والعين» وما عطف عليها بالرفع، وقرأ نافع وحمزة وعاصم بنصب الجميع. وقرأ أبو عمرو، وابن كثير، وابن عامر بالنصب فيما عدا «الجروح» فإنهم يرفعونها.

فأما قراءة الكسائى فوجهها أبو على الفارسى بثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون «الواو» عاطفة جملةً اسمية على جملة فعلية، فتعطف الجمل كما تعطف المفردات، يعنى أن قوله: «والعين» مبتدأ، و «بالعين» خبره، وكذا ما بعدها، والجملة الاسمية عطف على الفعلية من قوله: ﴿وَكَتَبْنَا﴾، وعلى هذا فيكون ذلك ابتداء تشريع، وبيان حكم جديد غير مندرج فيما كتب فى التوارة.

قالوا: وليست مُشْرِكة للجملة مع ما قبلها لا فى اللفظ ولا فى المعنى.

وعبر الزمخشرى عن هذا الوجه بالاستئناف، قال: «أو» للاستئناف، والمعنى: فرضنا عليهم أن النفس مأخوذة بالنفس مقتولة بها، إذا قتلها بغير حق، وكذلك العين مفقودة بالعين، والأنف مجدوع بالأنف، والأذن مصلومة أو مقطوعة بالأذن، والسن مقلوعة بالسن، والجروح قصاص وهو المقاصة، وتقديره: أن النفس مأخوذة بالنفس. وسبقه إليه الفارسى، إلا أنه قدر ذلك فى جميع المجرورات، أى: والعين

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (٦/ ٥٧١).

(٢) ينظر: السبعة ٢٤٤، والحجة (٣/ ٢٢٣)، وحجة القراءات ٢٢٥، والعنوان ٨٧، وإعراب القراءات (١/ ١٤٦)، وشرح شعلة ٣٥٠، وشرح الطيبة (٤/ ٢٢٨، ٢٢٩)، والإتحاف (١/ ٥٣٦).

مأخوذة بالعين. . . إلى آخره، والذى قدره الزمخشرى مناسب جدا؛ فإنه قدَّر متعلق كلِّ مجرور بما يناسبه، فالفقء للعين، والقلع للسن، والصلم للأذن، والجدع للأنف، إلا أن أبا حيان كأنه غض منه حيث قدر الخبر الذى تعلق به المجرور كونًا مقيدًا، والقاعدة فى ذلك إنما يقدر كونًا مطلقًا.

قال: (وقال الحوفى: «بالنفس» يتعلق بفعل محذوف تقديره: يجب أو يستقر، وكذا العين بالعين» وما بعدها، فقدر الكون المطلق، والمعنى: يستقر قتلها بقتل النفس)، إلا أنه قال قبل ذلك: (وينبغى أن يحمل قول الزمخشرى على تفسير المعنى لا تفسير الإعراب) ثم قال: فقدر - يعنى: الزمخشرى - ما يقرب من الكون المطلق، وهو: «مأخوذ»، فإذا قلت: «بعت الشياه شاة بدرهم»، فالمعنى: مأخوذة بدرهم، وكذلك الحر بالحر، أى: مأخوذ.

والوجه الثانى من توجيه الفارسى: أن تكون «الواو» عاطفة جملة اسمية على الجملة من قوله: «أن النفس بالنفس»، لكن من حيث المعنى لا من حيث اللفظ؛ فإن معنى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ قلنا لهم: إن النفس بالنفس، فالجمل مندرجة تحت الكَتْب من حيث المعنى لا من حيث اللفظ.

وقال ابن عطية[1]: «ويحتمل أن تكون «الواو» عاطفة على المعنى» وذكر ما تقدم، ثم قال: ومثله لما كان المعنى فى قوله تعالى: ﴿يُطَافُ عَلَيْهِم بِكَأْسٍ مِّن مَّعِينٍ﴾ [الصافات: ٤٥]: يمنحون، عطف «وحورًا عينًا» عليه، فنظر هذه الآية بتلك؛ لاشتراكهما فى النظر إلى المعنى دون اللفظ، وهو حسن.

قال أبو حيان[2]: وهذا من العطف على التوهم؛ إذ توهم فى قوله: «أن النفس بالنفس»: النفس بالنفس. وضعفه بأن العطف على التوهم لا ينقاس.

والزمخشرى نحا إلى هذا المعنى، ولكنه عبر بعبارة أخرى فقال: الرفع للعطف على محل «أن النفس»؛ لأن المعنى: وكتبنا عليهم النفس بالنفس، إما لإجراء «كتبنا» مجرى «قلنا»، وإما أن معنى الجملة التى هى «النفس بالنفس» ما يقع عليه الكَتْبُ، كما تقع عليه القراءة تقول: كتبت: «الحمد لله»، وقرأت ﴿سُورَةٌ أَنزَلْنَٰهَا﴾ [النور: ١]؛ ولذلك قال الزجاج[3]: «لو قرئ: إن النفس بالنفس - بالكسر - لكان صحيحًا».

---

(١) ينظر: المحرر الوجيز (٢/ ١٩٧).
(٢) ينظر: البحر المحيط (٣/ ٥٠٦).
(٣) ينظر: معانى القرآن (٢/ ١٩٦).

قال أبو حيان[١]: هذا الوجه الثانى من توجيه أبى على، إلا أنه خرج عن المصطلح، حيث جعله من العطف على المحل وليس منه؛ لأن العطف على المحل هو العطف على الموضع، وهو محصور ليس هذا منه؛ ألا ترى أنا لا نقول: «أن النفس بالنفس» فى محل رفع؛ لأن طالبه مفقود، بل «أن» وما فى حيزها بتأويل مصدر لفظُهُ وموضعُهُ نصب؛ إذ التقدير: كتبنا عليهم أخذ النفس، قال شهاب الدين[٢]: والزمخشرى لم يعن أن «أن» وما فى حيزها فى محل رفع، فعطف عليها المرفوع حتى يلزمه أبو حيان بأن لفظها ومحلها نصب، إنما عنى أن اسمها محله الرفع قبل دخولها، فراعى العطف عليه كما راعاه فى اسم «إن» المكسورة، وهذا الرد ليس لأبى حيان، بل سبقه إليه أبو البقاء، فأخذه منه.

قال أبو البقاء[٣]: «ولا يجوز أن يكون معطوفًا على «أن» وما عملت فيه فى موضع نصب» انتهى.

وليس بشىء؛ لما تقدم.

قال أبو شامة: فمعنى الآية: قلنا لهم: النفس بالنفس، فحمل «العين بالعين» على هذا؛ لأن «أن» لو حذفت لاستقام المعنى بحذفها كما استقام بثبوتها، وتكون «النفس» مرفوعة، فصارت «أن» هنا ك «إن» المكسورة فى أنَّ حذفها لا يخل بالجملة، فجاز العطف على محل اسمها، كما يجوز على محل اسم المكسورة، وقد حمل على ذلك: ﴿أَنَّ ٱللَّهَ بَرِيٓءٌ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ وَرَسُولُهُۥ﴾ [التوبة: ٣].

قال ابن الحاجب: «ورسوله» بالرفع معطوف على اسم «أن» وإن كانت مفتوحة؛ لأنها في حكم المكسورة، وهذا موضع لم ينبه عليه النحويون.

قال السمين الحلبى[٤]: بلى، قد نبه النحويون على ذلك، واختلفوا فيه: فجوزه بعضهم، وهو الصحيح، وأكثر ما يكون ذلك بعد «علم» أو ما فى معناه كقوله:

وإلا فاعلموا أنا وأنتم بغاة ما بقينا فى شقاق[٥]

---

(١) ينظر: البحر المحيط (٣/٥٠٦).
(٢) ينظر: ينظر الدر المصون (٢/ ٥٣٠).
(٣) ينظر: الإملاء (١/٢١٦).
(٤) ينظر: الدر المصون (٢/٥٣١).
(٥) البيت لبشر بن أبى خازم فى ديوانه ١٦٥، والكتاب (١/ ٢٩٠) والإنصاف ١٩٠، والدر المصون (٢/٥٣١). وخزانة الأدب (١٠/ ٢٩٣، ٢٩٧)، وتخليص الشواهد (ص ٣٧٣)، وشرح المفصل (٨/٦٩).

وقوله تعالى: ﴿وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٣]؛ لأن (الأذان) بمعنى الإعلام.

والوجه الثالث: أن «العين» عطف على الضمير المرفوع المستتر فى الجار الواقع خبرًا؛ إذ التقدير: أن النفس بالنفس هى والعين، وكذا ما بعدها، والجار والمجرور بعدها فى محل نصب على الحال مبينة للمعنى؛ إذ المرفوع هنا مرفوع بالفاعلية لعطفه على الفاعل المستتر، وضعف هذا بأن هذه أحوال لازمة، والأصل أن تكون متنقلة، وبأنه يلزم العطف على الضمير المرفوع المتصل من غير فصل بين المتعاطفين، ولا تأكيد ولا فصل بـ «لا» بعد حرف العطف كقوله: ﴿مَآ أَشْرَكْنَا وَلَآ ءَابَآؤُنَا﴾ [الأنعام: ١٤٨] وهذا لا يجوز عند البصريين إلا ضرورة.

قال أبو البقاء: وجاز العطف من غير توكيد كقوله: ﴿مَآ أَشْرَكْنَا وَلَآ ءَابَآؤُنَا﴾، قال السمين الحلبى: قام الفصل بـ «لا» بين حرف العطف والمعطوف مقام التوكيد؛ فليس نظيره.

وللفارسى بحث فى قوله: ﴿مَآ أَشْرَكْنَا وَلَآ ءَابَآؤُنَا﴾ مع سيبويه؛ فإن سيبويه يجعل طول الكلام بـ «لا» عوضًا عن التوكيد بالمنفصل، كما طال الكلام فى قولهم: «حضر القاضى اليوم امرأة».

قال الفارسى: «هذا يستقيم إذا كان قبل حرف العطف، أما إذا وقع بعده فلا يسد مسد الضمير؛ ألا ترى أنك لو قلت: «حضر امرأة القاضى اليوم» لم يغن طول الكلام فى غير الموضع الذى ينبغى أن يقع فيه»؟!

قال ابن عطية[1]: «وكلام سيبويه متجه على النظر النحوى، وإن كان الطول قبل حرف العطف أتم، فإنه بعد حرف العطف مؤثر، لا سيما فى هذه الآية؛ لأن «لا» ربطت المعنى؛ إذ قد تقدمها نفى، ونفت هى أيضًا عن «الآباء» فيمكن العطف.

واختار أبو عبيد قراءة رفع الجميع، وهى رواية الكسائى؛ لأن أنسًا - رضى الله عنه - رواها قراءة للنبى ﷺ.

وروى أنس عنه - عليه الصلاة والسلام - أيضًا: «أَنْ النفس بالنفس» بتخفيف «أن» ورفع «النفس»، وفيها تأويلان:

أحدهما: أن تكون «أن» مخففة من الثقيلة، واسمها ضمير الأمر والشأن محذوف، و «النفس بالنفس» مبتدأ وخبر، فى محل رفعٍ خبرًا لـ «أن» المخففة؛

(١) ينظر: المحرر الوجيز (٢/ ١٩٧).

كقوله: ﴿أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [يونس: ١٠] فيكون المعنى كمعنى المشددة.

والثانى: أنها «أن» المفسرة؛ لأنها بعد ما هو بمعنى القول لا حروفه وهو «كتبنا»، والتقدير: أى النفس بالنفس، ورجح هذا على الأول بأنه يلزم من الأول وقوع المخففة بعد غير العلم، وهو قليل أو ممنوع، وقد يقال: إن «كتبنا» لما كان بمعنى «قضينا» قرب من أفعال اليقين.

وأما قراءة نافع ومن معه فالنصب على اسم «أن» لفظًا، وهى النفس، والجار بعده خبره.

و«قصاص» خبر «الجروح»، أى: وأن الجروح قصاص، وهذا من عطف الجمل، عطفت الاسم على الاسم، والخبر على الخبر، كقولك: «إن زيدًا قائم وعمرًا منطلق» عطفت «عمرًا» على «زيدًا»، و «منطلق» على «قائم»، ويكون الكَتْب شاملًا للجميع، إلا أن فى كلام ابن عطية ما يقتضى أن يكون «قصاص» خبرًا عن المنصوبات أجمع؛ فإنه قال: وقرأ نافع وحمزة وعاصم بنصب ذلك كله، و «قصاص» خبر «أن»، وهذا وإن كان يصدق أن أخذ النفس بالنفس والعين بالعين وقصاص، إلا أنه صار هنا بقرينة المقابلة مختصا بالجروح، وهو محل نظر.

وأما قراءة أبى عمرو ومن معه، فالمنصوب كما تقدم فى قراءة نافع، لكنهم لم ينصبوا «الجروح» قطعًا له عما قبله، وفيه أربعة أوجه:

الثلاثة: المذكورة فى توجيه قراءة الكسائى.

والرابع: أنه مبتدأ وخبره «قصاص»، يعنى: أنه ابتداء تشريع، وتعريف حكم جديد.

قال أبو على: «فأما «والجروح قصاص» فمن رفعه يقطعه عما قبله، فإنه يحتمل هذه الوجوه الثلاثة التى ذكرناها فى قراءة من رفع «والعين بالعين»، ويجوز أن يستأنف «والجروح قصاص» ليس على أنه مما كتب عليهم فى التوراة، ولكنه على الاستئناف، وابتداء تشريع» انتهى.

إلا أن أبا شامة قال - قبل أن يحكى عن الفارسى هذا الكلام -: «ولا يستقيم فى رفع الجروح الوجه الثالث، هو أن عطف على الضمير الذى فى خبر «النفس» وإن جاز فيما قبلها، وسببه: استقامة المعنى فى قولك: مأخوذة هى بالنفس، والعين هى مأخوذة بالعين، ولا يستقيم: والجروح مأخوذة قصاص، وهذا معنى قولى: لمّا خلا

قوله: «الجروح قصاص» عن «الباء» فى الخبر خالف الأسماء التى قبلها، فخولف بينهما فى الإعراب».

قال السمين الحلبى[(١)]: وهذا الذى قاله واضح، ولم يتنبه له كثير من المُعْرِبين.

وقال بعضهم: إنما رفع «الجروح» ولم ينصب تبعًا لما قبله؛ فرقًا بين المجمل والمفسر. يعنى أن قوله: «النفس بالنفس، والعين بالعين» مفسر غير مجمل، بخلاف «الجروح» ؛ فإنها مجملة؛ إذ ليس كل جرح يجرى فيه قصاص؛ بل ما كان يعرف فيه المساواة، وأمكن ذلك فيه، على تفصيل معروف فى كتب الفقه.

وقال بعضهم: خولف فى الإعراب؛ لاختلاف الجراحات وتفاوتها، فإذًا الاختلاف فى ذلك كالخلاف المشار إليه، وهذان الوجهان لا معنى لهما، ولا ملازمة بين مخالفة الإعراب، ومخالفة الأحكام المشار إليها بوجه من الوجوه؛ وإنما ذكرتها تنبيهًا على ضعفها.

وقرأ نافع[(٢)]: «والأذن بالأذن» - سواء كان مفردًا أم مثنى، كقوله: ﴿كَأَنَّ فِيٓ أُذُنَيۡهِ وَقۡرٗاۖ﴾ [لقمان: ٧] - بسكون الذال، وهو تخفيف للمضموم كـ «عُنْق» فى «عُنُق» والباقون بضمهما، وهو الأصل، ولابد من حذف مضاف فى قوله: ﴿وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾: إما من الأول، وإما من الثانى، وسواء قرئ برفعه أو بنصبه، تقديره: وحكم الجروح قصاص، أو: والجروح ذات قصاص.

والقصاص: المقاصَّة.

وقرأ أبىّ بنصب «النفس»، والأربعة بعدها و «أنْ الجروحُ» بزيادة «أن» الخفيفة، ورفع «الجروح»، وعلى هذه القراءة يتعين أن تكون المخففة، ولا يجوز أن تكون المفسِّرة، بخلاف ما تقدم من قراءة أنس عنه - عليه السلام - بتخفيف «أن» ورفع «النفس» حيث جوزنا فيها الوجهين؛ وذلك لأنه لو قدرتها التفسيرية وجعلتها معطوفة على ما قبلها فسد من حيث إن «كتبنا» يقتضى أن يكون عاملًا لأجل أن «أن» المشددة غير عامل لأجل «أن» التفسيرية. فإذا انتفى تسلطه عليها انتفى تشريكها مع ما قبلها؛ لأنه إذا لم يكن عمل فلا تشريك، فإذا جعلتها المخففة تسلط عمله عليها؛ فاقتضى

(١) ينظر: الدر المصون (٢/ ٥٣٢).

(٢) ينظر: السبعة ٢٤٤، والحجة (٣/ ٢٢٧)، وحجة القراءات ٢٢٧، والعنوان ٨٧، وإعراب القراءات (١/ ١٤٦)، وشرح شعلة ٣٤٩، والإتحاف (١/ ٥٣٦).

العمل التشريك في انصباب معنى الكتب عليهما.

قال ابن عباس - رضي الله عنهما -: أخبر الله تعالى بحكمه في التوراة، وهو أن النفس بالنفس... إلخ، فما بالهم يقتلون بالنفس النفسين، ويفقئون بالعين العينين[1]؟!

والمعنى: أن من قتل نفسًا بغير قود قتله، ولم يجعل الله لهم دية في نفس ولا جرح، إنما هو العفو أو القصاص، وأما الأطراف فكل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى القصاص بينهما في جميع الأطراف إذا تماثلا في السلامة، وإذا امتنع القصاص في النفس امتنع أيضًا في الأطراف، ولما ذكر حكم بعض الأعضاء ذكر الحكم في كلها فعم بعض التخصيص، فقال: «والجروح قصاص»، وهو كل ما يمكن أن يقتص فيه مثل الشفتين والذكر والأنثيين والأليتين والقدمين واليدين وغيرهما، فأما ما لا يمكن القصاص فيه من رض لحم أو كسر عظم أو جرح يخاف منه التلف، ففيه أرش؛ لأنه لا يمكن الوقوف على نهايته[2].

قوله: «كتب عليكم القصاص»:

قوله: «كتب عليكم»: معناه: «فرض عليكم»، فهذه اللفظة تقتضي الوجوب من وجهين:

أحدهما: أن قوله: «كتب» في عرف الشرع يفيد الوجوب، قال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة: ١٨٣]، وقال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ [البقرة: ١٨٠] وقد كانت الوصية واجبة، ومنه الصلوات المكتوبات، أي: المفروضات، قال عليه السلام: «ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم».

والثاني: لفظة «عليكم» مشعرة بالوجوب؛ لقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾ [آل عمران: ٩٧].

والقصاص: أن يفعل بالإنسان مثل ما فعل، فهو عبارة عن التسوية والمماثلة في الجراحات والديات.

وقيل «كتب» هنا إخبار عمّا كتب في اللوح المحفوظ.

---

(١) ينظر: المحرر الوجيز (٢/ ١٩٧)، والبحر المحيط (٣/ ٥٠٧)، والدر المصون (٢/ ٥٣٢).

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٨/ ٥٩٨) عن ابن عباس وينظر: تفسير البغوي (٢/ ٤١).

وقوله: «فى القَتْلَى»، أى: بسبب القتلى.

فدلَّ ظاهر الآية على وجوب القصاص على جميع المؤمنين بسبب قتل جميع القتلى، إلا أنهم أجمعوا على أن غير القاتل خارج عن هذا الفارق، أما القاتل، فقد دخله التخصيص أيضًا فى صور كثيرة، وهى ما إذا قتل الوالد ولده، والسيد عبده، وفيما إذا قتل مسلم مسلمًا خطأ، إلا أن العام إذا دخله التخصيص، يبقى حجة فيما عداه.

فإن قيل: قولكم: هذه الآية تقتضى وجوب القصاص، فيه إشكالان:

الإشكال الأول: لو وجب القصاص، لوجب إما على القاتل، أو على ولى الدم، أو على ثالث، والأقسام الثلاثة باطلة؛ لأن القاتل لا يجب عليه أن يقتل نفسه، بل يحرم عليه ذلك، وأما ولى الدم، فلا يجب عليه؛ لأن ولى الدم يخير فى الفعل والترك، بل هو مندوب إلى الترك؛ كقوله ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وأما الثالث: فإنه أجنبى عن القتيل، والأجنبى عن الشىء لا تعلق له به.

الثانى: أنَّا بيَّنا أن القصاص عبارة عن التسوية، وكان مفهوم الآية إيجاب التسوية؛ وعلى هذا التقدير: لا تكون الآية دالة على إيجاب القتل ألبتة، بل تدل على وجوب رعاية التسوية فى القتل الذى يكون مشروعًا بسبب القتل.

والجواب عن الأول من وجهين:

أحدهما: أن المراد إيجاب إقامة القصاص على الإمام، ومن يجرى مجراه؛ لأنه متى حصلت شرائط وجوب القود، فإنه لا يحل للإمام أن يترك القود من المؤمنين، والتقدير: يأيها الأئمة، كتب عليكم استيفاء القصاص، إن أراد ولى الدم استيفاءه.

والثانى: أنه خطاب مع القاتل، والتقدير: يأيها القاتلون، كتب عليكم تسليم النفس عند مطالبة الولى بالقصاص؛ وذلك لأن القاتل ليس له أن يمتنع، بخلاف الزانى والسارق؛ فإن لهما الهرب من الحدود، ولهما أيضًا أن يستترا بستر الله، فلا يعرفان، والفرق بينهما: أن ذلك حق لآدمى.

والجواب عن الثانى: أن ظاهر الآية يقتضى التسوية فى القتل، والتسوية فى القتل صفة القتل، وإيجاب الصفة يقتضى إيجاب الذات؛ فكانت الآية تفيد إيجاب القتل من هذا الوجه.

قوله: «الحر بالحر» مبتدأ وخبر، والتقدير: الحر مأخوذ بالحر، أو مقتول بالحر، فتقدر كونًا خاصًّا، حُذف؛ لدلالة الكلام عليه؛ فإن الباء فيه للسبب، ولا يجوز أن

تقدر كونًا مطلقًا؛ إذ لا فائدة فيه لو قلت: «الحر كائن بالحر» إلا أن تقدر مضافًا، أى: قتل الحر كائن بالحر، وأجاز أبو حيان: أن يكون الحر مرفوعًا بفعل محذوف، تقديره: «يقتل الحر بالحر» ؛ يدل عليه قوله تعالى: «القصاص فى القتلى» ؛ فإن القصاص يشعر بهذا الفعل المقدر، وفيه بُعْد.

والحر وصف، و «فُعْل» الوصف، جمعه على: «أفعال» لا يقاس، قالوا: حر وأحرار، ومر وأمرار، والمؤنثة حرة، وجمعها على: «حرائر» محفوظ أيضًا، يقال: «حر الغلام، يَحر، حرية».

قوله: «الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى» فيه قولان:

الأول: أنها تقتضى ألا يكون القصاص مشروعًا إلا بين الحُرَّين، وبين العبدين، وبين الأنثيين.

واحتج عليه بوجوه:

الأول: أن الألف واللام فى «الحر» تفيد العموم؛ فقوله: «الحُرُّ بالحُرِّ» يفيد أن يقتل كل حر بالحر، فلو كان قتل حرٌّ بعبد مشروعًا، لكان ذلك الحر مقتولا بغير حُرٍّ، وذلك ينافى إيجاب أن يكون كل حرٍّ مقتولًا بالحر.

الثانى: أن «الباء» من حروف الجَرِّ، فتتعلق بفعل؛ فيكون التقدير: يقتل بالحر، والمبتدأ لا يكون أعم من الخبر، بل إمَّا مساويًا له، أو أخصَّ منه، وعلى هذا التقدير، فهذا يقتضى أن يكون كل حر مقتولًا بالحر، وذلك ينافى كل حُرٍّ مقتولًا بالعبد.

الثالث: أنه تبارك وتعالى أوجب فى أول الآية الكريمة رعاية المماثلة، وهو قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى. . . .﴾ [البقرة:١٧٨] فلما ذكر عقيبه قوله: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾، دل على أن رعاية التسوية فى الحرية والعبودية معتبرة؛ لأن قوله: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ خرج مخرج التفسير لقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ فإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد إهمال لرعاية التسوية؛ فوجب ألا يكون مشروعًا، ويؤيد ما ذكرنا قوله ﷺ: «لا يقتل حر بعبد، ولا مؤمن بكافر»[١]، فإن أخذ الخصم بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥]، فالجواب من وجهين:

(١) ينظر: تفسير اللباب (٧/٣٥١ - ٣٥٧).

أحدهما: هذه الآية شرع من قبلنا وليست شرعًا لنا، والآية التى نحن فيها شرعنا، فهذا أقوى فى الدلالة.

والثانى: أن هذه الآية الكريمة مشتملة على أحكام النفوس على التفصيل والتخصيص، وتلك عامة، والخاص مقدم على العام، ثم قال أصحاب هذا القول: إن ظاهر الآية يقتضى ألا يقتل العبد بالحر ولا تقتل الأنثى بالذكر، إلا إذا خالفنا هذا الظاهر؛ للإجماع وللمعنى المستنبط من نسق هذه الآية الكريمة، وذلك المعنى غير موجود فى الحر بالعبد؛ فوجب أن يبقى هاهنا على ظاهر اللفظ: أما الإجماع فظاهر، وأما المعنى المستنبط، فهو أنه لما قتل العبد بالعبد، فلأن يقتل بالحر الذى هو فوقه أولى، بخلاف الحر؛ فإنه لما قتل بالحر، لا يلزم: أن يقتل بالعبد الذى هو دونه، وكذا القول فى قتل الأنثى بالذكر، وأما قتل الذكر بالأنثى، فليس فيه إلا الإجماع.

القول الثانى: أن قوله تعالى: «الحر بالحر» لا يفيد الحصر، بل يفيد شرع القصاص بين الذكور من غير أن يكون فيه دلالة على سائر الأقسام، واحتجوا عليه بوجهين:

الأول: أن قوله: «والأنثى بالأنثى» يقتضى قصاص المرأة الحرة بالمرأة الرقيقة، فلو كان قوله «الحر بالحر والعبد بالعبد..» مانعًا من ذلك، لوقع التناقض.

الثانى: أن قوله تعالى: «كتب عليكم القصاص فى القتلى..» جملة تامة مستقلة بنفسها.

وقوله: «الحر بالحر» تخصيص لبعض الجزئيات بالذكر، وتخصيص بعض الجزئيات بالذكر لا يمنع من ثبوت الحكم؛ كسائر الجزئيات، وذلك التخصيص يمكن أن يكون لفائدة سوى نفى الحكم عن سائر الصور، ثم اختلفوا فى تلك الفائدة، فذكروا فيها وجهين:

الأول - وعليه الأكثرون -: أن فائدته إبطال ما كان عليه الجاهلية من أنهم كانوا يقتلون بالعبد منهم الحر من قبيل القاتل، ففائدة التخصيص زجرهم عن ذلك، وللقائلين بالقول الأول أن يقولوا: قوله تعالى: «كتب عليكم القصاص فى القتلى» يمنع من جواز قتل الحر بالعبد؛ لأن القصاص عبارة عن المساواة، وقتل الحر بالعبد لم يحصل فيه رعاية المساواة؛ لأنه زائد عليه فى الشرف، وفى أهلية القضاء،

والإمامة، والشهادة؛ فوجب ألا يشرع، أقصى ما فى الباب أنه ترك العمل بهذا النص فى قتل العالم بالجاهل، والشريف بالخسيس بالإجماع، إلا أنه يبقى فى غير محل الإجماع على الأصل، ثم إن سلمنا أن قوله «كتب عليكم القصاص فى القتلى...» يوجب قتل الحر بالعبد، إلا أنا بينًا أن قوله: «الحر بالحر والعبد بالعبد» يمنع من جواز قتل الحر بالعبد؛ لأن هذا خاص، وما قبله عام، والخاص مقدَّم على العام، ولا سيما إذا كان الخاص متصلا بالعام فى اللفظ؛ فإنه يكون بمنزلة الاستثناء، ولا شك فى وجوب تقديمه على العام.

الوجه الثانى من بيان فائدة التخصيص: نقله محمد بن جرير، عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - والحسن البصرى: أن هذه الصور هى التى يكتفى فيها بالقصاص، وفى باقى الصور - أعنى: القصاص بين الحر والعبد، وبين الذكر والأنثى - لا يكتفى فيها بالقصاص، بل لابد من التراجع، إلا أن أكثر المحققين زعم أن هذا النقل لم يصح عن على - رضى الله عنه - وهو أيضًا ضعيف عند النظر؛ لأنه قد ثبت أن الجماعة تقتل بالواحد، ولا تراجع؛ فكذلك يقتل الذكر بالأنثى، ولا تراجع[1].

قوله: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]:

فى معنى كون القصاص حياة، وجوه:

أحدها: أنه ليس المراد أن القصاص نفسه حياة؛ لأن القصاص إزالة للحياة، وإزالة الشىء يمتنع أن تكون ذلك الشىء نفسه، بل المراد أن شرع القصاص يفضى إلى الحياة.

أما فى حق من يريد القتل فإنه إذا علم أنه إذا قَتَل قُتِلَ ترك القتل؛ فلا يَقْتُل، فيبقى حيا، وأما فى حق المقتول: فإن من أراد قتله، إذا خاف من القصاص؛ ترك قتله فيبقى غير مقتول، وأما فى حق غيرهما: فلأن فى شرع القصاص بقاء من هم بالقتل ومن يهم به، وفى بقائهما بقاء من يتعصب لهما؛ لأن الفتنة تعظم بسبب القتل فتؤدى إلى المحاربة التى تنتهى إلى قتل عالَم من الناس، وفى شرع القصاص زوال لكل ذلك؛ فيصير حياة للكل.

---

(١) ينظر اللباب: (٢١٦/٣ - ٢٢٠)

وثانيها: أن القصاص نفسه سبب الحياة؛ لأن سافك الدم إذا أقيد منه، ارتدع من كان يهم بالقتل، فلم يقتل؛ فكان القصاص نفسه سببًا للحياة من هذا الوجه.

وثالثها: معنى الحياة سلامته من قصاص الآخرة، فإنه إذا اقتص منه فى الدنيا، حيى فى الآخرة، وإذا لم يقتص منه فى الدنيا اقتص منه فى الآخرة، وهذا الحكم غير مختص بالقصاص فى النفس، بل يدخل فيه القصاص فى الجراح والشجاج.

ورابعها: قال السدى: المراد من القصاص إيجاب التوبة(١).

الأحكام: القتل بغير حق حرام، والأصل فيه الكتاب، والسنة، والإجماع:

أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] فأخبر أنه ليس للمؤمنِ أنْ يقتل مؤمنًا إلا خطأ وقوله: ﴿إِلَّا خَطَـًٔا﴾ لم يرد به أنَّ قتله خطأ يجوزُ، وإنَّما أراد: لكنْ إذا قتله خطأ - فعليه الديَةُ والكفَّارة.

وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ٩٣].

وأمَّا السُّنة: فما روى عثمان أن النبىَّ ﷺ قال: «لَا يَحِل دَمُ امرِئ مُسْلم إلَّا بإحْدى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بعدَ إيمَانٍ، وَزنا بَعْدَ إِحْصَانٍ، وَقَتْل نَفْسٍ بِغَيْرِ حَق».

وروى أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ امرِئ مَسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمةٍ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيامَةِ مَكْتُوبًا بَيْنَ عَيْنَيْهِ: آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ»(٢).

وروى أنَّ النبىَّ ﷺ قال: «لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْونُ عِندَ اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُسلِمٍ بِغَيرِ حَق»(٣).

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (٣/ ٢٢٨).

(٢) أخرجه عن أبى هريرة: ابن ماجه (٢٦٢٠) فى الديات، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٢٢).

وأورده الحافظ فى تلخيص الحبير (٤/ ١٧ - ١٨) وفيه يزيد بن زياد - ويقال: ابن أبى زياد - ضعيف، وبالغ ابن الجوزى فذكره فى الموضوعات، لكنه تبع فى ذلك أبا حاتم: فإنه قال فى العلل: إنه باطل موضوع.

ثم ذكر له طرقًا عن ابن عباس وأبى سعيد فانظرها.

(٣) أخرجه عن البراء بن عازب: ابن ماجه (٢٦١٩) والبيهقى فى شعب الإيمان (٥٣٤٥) قال البوصيرى فى الزوائد: إسناده صحيح ورجاله موثقون.

وروى أبو هريرة أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَأَهْلَ الْأَرْضِ اشْتَرَكُوا فِي قَتْلِ مُؤْمِنٍ - لَكَبَّهُمُ اللَّهُ فِي النَّارِ»(١).

وروى ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «لَوْ أَنَّ أَهْلَ السَّمَاءِ وَأَهْلَ الأَرْضِ اشْتَرَكُوا فِي قَتْلِ مُؤْمِنٍ - لَعَذَّبَهُمُ اللَّهُ - عز وجل - إِلَّا يَشَاءَ ذَلِكَ».

وروى عبد الله أن النبيَّ ﷺ قال: «أَوَّلُ مَا يُحْكَمُ بَيْنَ الْعِبَادِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ»(٢).

وأما الإجماع: فإنه لا خلاف بين الأمَّة فى تحريم القتل بغير حَقٍّ.

إذا ثبت هذا: فَمَنْ قَتَلَ مؤمنًا متعَمِّدًا بغير حقٍّ - فَسَقَ، واستوجَبَ النار؛ إلا أن يتوب، وحكى عن ابن عباس، أنه قال: «لَا تُقْبلُ توبةُ القاتِلِ».

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الفرقان ٦٨] إلى قوله: ﴿إِلَّا مَن تَابَ﴾ [الفرقان: ٦٨ - ٧٠]، ولقوله ﷺ: «التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا»(٣).

ولأنَّ التوبة إذا صحت من الكفر؛ فلأن تصحَّ من القتل أَوْلى.

فصل: وإذا قَتَلَ من يكافئه عامدًا؛ وهو أن يقصد قتله بما يقتلُ غالبًا، فيموت منه - وجَبَ عليه القصاصُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ [المائدة: ٤٥].

وهذه الآية: حجة لنا بلا خلاف؛ لأن من أصحابنا من يقول: شَرْعُ من قبلنا شَرْع لنا إذا لم يَتَّصِلْ به نكير، ومن قال منهم: ليس بشرع لنا، فإن الشرع قد ورَدَ بثبوت حكم هذه الآية فى حقِّنا؛ لأن النبى ﷺ قال للرُّبيِّع بنت معوِّذ - حين كَسَرَتْ سِنَّ جاريةٍ من الأنصار -: «كِتَابُ اللَّهِ الْقِصَاصُ»(٤) وليس للسن ذكْر فى القصاص فى الكتاب إلا فى هذه الآية.

---

(١) أورده الهيثمى فى مجمع الزوائد (٧/ ٣٠٠) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه أبو حمزة الأعور وهو متروك، وقال أبو حاتم: يكتب حديثه، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) أخرجه مسلم (١٦٧٨) والنسائى فى الصغرى (٣٩٩٤) وما بعده، فى تحريم الدم، وفى لفظ له: (أول ما يقضى بين الناس. . .).

(٣) أخرجه بنحوه عن عمرو بن العاص مسلم (١٢١) كتاب الإيمان.

(٤) يأتى تخريجه.

وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، ومعنى ذلك: أن الإنسان إذا علم أنه يُقْتَل إذا قتل، لم يَقْتُل؛ فكان فى ذلك حياة لهما وكانت العربُ تقولُ فى الجاهلية: «الْقَتْلُ أَنْفَى لِلْقَتْلِ»، فكان ما ورد به القرآن أحسنَ لفظًا وأعمَّ معنًى.

وقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] والسلطان هنا القصاص.

وروى عثمان أن النبىَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْر بَعْدَ إِيمَانٍ، أَوْ زِنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ».

ولا يجبُ القصاص بقتلِ الخطأ؛ وهو أن يقصد غيره؛ فيصيبه؛ فيقتله؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَن أُمَّتِى الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عليه».

ولا يجب القصاصُ فى عَمْدِ الخطأ؛ وهو أن يقصد إصابته بما لا يقتُلُ غالبًا، فيموت منه؛ لأنه لم يقصد القتْلَ، فلم تجبْ عليه عقوبة القتل، كما لا يجبُ حدُّ الزنا على الواطئ بالشبهة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجب القصاص على صبى ولا مجنون؛ لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبى، حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»؛ ولأنه عقوبة مغلظة، فلم يجب على الصبى والمجنون؛ كالحدود والقتل بالكفر، وفى السكران طريقان:

من أصحابنا من قال: يجب عليه القصاص قولًا واحدًا.

ومنهم من قال: فيه قولان، وقد بيناه فى كتاب الطلاق.

(الشرح) الأحكام: ولا يجبُ القصاصُ على الصبىِّ والمجنون؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِى حَتَّى يَبْلُغ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ المَجْنونِ حَتَّى يُفِيق».

ولأنَّ القصاص مِنْ حقوقِ الأبدان، وحقوقُ الأبدانِ لا تجبُ على الصبىِّ والمجنون، كما قلنا فى الصلاة والصَّوْم.

وإنْ قتل السكران من يكافئه عمدًا، فهل يجبُ عليه القصاص؟ فيه طريقان، ومن أصحابنا مَنْ قال: فيه قولان، ومنهم من قال: يجب عليه القصاص قولًا واحدًا. فإن

قتل ثم جنَّ أو سكر، لم يسقطْ عنه القصاصُ؛ لأنَّ القصاص قد وجَبَ عليه؛ فلا يسقط بالجنونِ والسّكْرِ، كما لا يسقُطُ عنه ذلك بالنَّوْمِ.

فرع فى مذاهب العلماء فى وجوب القصاص على السكران:

اختلف الفقهاء فى السكران: وهل يقتص منه أم لا؟ على قولين، وقبل ذكر الخلاف نحرر محل النزاع فنقول: -

إذا سكر بحلال، أو كان جاهلًا فلا قود عليه؛ كالمجنون، أما إذا سكر بحرام فالخلاف فيه على قولين -:

الأول: يجب القصاص على السكران إذا قتل أحدًا فى حال سكره.

وهو ما ذهب إليه الحنفية وقال به المالكية والمذهب عند أصحابنا الشافعية وأصح الروايتين عن الإمام أحمد.

الثانى: ليس على السكران قصاص.

وذهب إليه بعض أصحابنا الشافعية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد.

وقد استدل أصحاب المذهب الأول بالقرآن وآثار الصحابة وإجماع المسلمين والمعقول.

أولا: الاستدلال من الكتاب

- قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣].

ووجه الدلالة: أن الله عز وجل خاطبهم فى حال السكر؛ فدل ذلك على أن السكران مكلف فإذا قتل فى حال سكره اقتص منه؛ لأنه مكلف.

ورُدَّ على هذا الاستدلال: بأن النهى فى الآية، إنما هو عن أصل السكر الذى يلزم منه الاقتراب من الصلاة، وقوله فى آخر الآية: ﴿حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾ دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم، ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفا، وهو غير فاهم؛ إذ الفهم شرط التكليف؟.

ثانيًا: الآثار -:

١- روى مالك والبيهقى: أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبى سفيان يذكر أنه أتى بسكران قد قتل رجلا، فكتب إليه معاوية: أن اقتله به.

٢- وروى مالك أيضًا بسنده أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب «نرى أن نجلده ثمانين؛ فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى».

ووجه الدلالة: أن الصحابة - رضى الله عنهم - أقاموا سكره مقام قذفه، فأوجبوا عليه حد القذف، وإذا وجب الحد، فالقصاص حق آدمى أولى.

ورد هذا الاستدلال بالإجماع؛ حيث ورد الإجماع من الصحابة على أن من هذى فلا حد عليه ولو كفر أو قذف، فكيف يستدلون بما هم مخالفون له.

- واستدلوا بأن السكران عاص بفعله فلا يزول عنه الخطاب بالسكر ولا الإثم؛ لأنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه فى السكر فإذا قتل فى حال السكر اقتص منه.

ودارت المناقشات حول هذا الدليل بأن فاقد العقل لا تختلف فيه الأحكام بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره، أما قضاء الصلوات فإنه يجب عليه قضاء الصلاة التى فاتته وهو غير مكلف حال النوم بلا نزاع.

ثالثًا: المعقول:

ومن الأدلة التى استدلوا بها - أيضًا -: سد الذريعة؛ وذلك لأنه لو لم يكن القصاص واجبًا عليه، لأدى إلى أن من أراد أن يقتل عدوه لا يعجز أن يسكر ثم يقتل حتى لا يقتص منه، ويصير عصيانه سببًا لسقوط العقوبة عنه؛ فكان فى إيجاب القصاص على السكران سد لهذا الباب وقطع لدابر الجريمة.

واستدل أصحاب الرأى الثانى بالسنة والمعقول:

أولا: من السنة:

فقد روى أن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - قال: بقر حمزة - رضى الله عنه - خواصر شاتى، فطفق النبى ﷺ يلوم حمزة، فإذا حمزة قد ثمل محمرة عيناه، ثم قال حمزة: هل أنتم إلا عبيد لأبى، فعرف النبى ﷺ أنه قد ثمل فخرج وخرجنا معه. رواه البخارى.

ووجه الدلالة أن النبى ﷺ لم يلزم حمزة - رضى الله عنه - حكم كلمته مع أنه لو قالها غير سكران لكان كافرا.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الخمر فى ذلك الوقت لم ينزل فيها حكم التحريم، فكانت مباحة، وقد قام الخلاف بعد تحريمها، ومن ثم فلا دلالة للحديث على عدم القصاص من السكران.

ثانيًا: المعقول:

حيث قالوا بأن السكران زائل العقل فهو كالمجنون؛ ولذلك فهو غير مكلف كالصبى والمجنون. والصبى والمجنون ليس عليهما القصاص، فكذلك السكران لا يجب عليه القصاص مثلهما.

وناقش كثير من العلماء هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق؛ لأن السكران أزال عقله بإرادته بخلاف المجنون فزوال عقله خارج عن إرادته، فضلا عن أن السكران مكلف عند كثير من العلماء، بخلاف الصبى والمجنون.

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء من وجوب القصاص على السكران إذا قتل حال سكره؛ سدًّا للذريعة لقوة استدلالهم. والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويقتل المسلم بالمسلم، والذمى بالذمى، والحر بالحر، والعبد بالعبد، والذكر بالذكر، والأنثى بالأنثى؛ لقوله - تعالى -: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨] ويقتل الذمى بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر؛ لأنه إذا قتل كل واحد منهم بمن هو مثله، فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى، ويقتل الذكر بالأنثى؛ لما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن: أن الرجل يقتل بالمرأة، ولأن المرأة كالرجل فى حد القذف، فكانت كالرجل فى القصاص.

(الشرح) قوله: «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن» تقدم تخريجه.

- هذا طرف من كتاب النبى ﷺ إلى أهل اليمن وهو كتاب مشهور ولهذا الكتاب روايات وألفاظ كثيرة وطرق متعددة، أخرجها كثير من الأئمة فى كتبهم مطولا ومختصرًا.

وسنحاول فى هذه العجالة عرض بعض طرق الحديث، فنقول بعون الله وتوفيقه:

الطريق الأول:

أخرجه النسائى[١] والدارمى[٢] وابن حبان[٣] والحاكم[٤] والدارقطنى[٥] والبيهقي[٦] وابن عبد البر فى «التمهيد»[٧] و ابن حزم فى «المحلى»[٨]، كلهم من طريق الحكم بن موسى قال: حدثنى يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود عن الزهرى عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ أنه كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو ابن حزم، فقرئت على أهل اليمن، وهذه نسختها: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبى ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذى رعين ومعافر وهمدان أما بعد: فقد رجع رسولكم وأعطيتم من الغنائم خمس الله وما كتب الله على المؤمنين من العشر فى العقار، وما سقت السماء أو كان سيحًا أو كان بعلًا، ففيه العشر إذا بلغ خمسة أوسق، وما سقى بالرشاء والدالية ففيه نصف العشر إذا بلغ خمسة أوسق.

وفى كل خمس فى الإبل سائمة شاة إلى أن تبلغ أربعًا وعشرين. فإذا زادت واحدة على أربع وعشرين ففيها ابنة مخاض، فإن لم توجد بنت مخاض فابن لبون ذكر، إلى أن تبلغ خمسًا وثلاثين.

فإذا زادت واحدة على خمس وثلاثين ففيها ابنة لبون، إلى أن تبلغ خمسًا وأربعين. فإن زادت على خمس وأربعين ففيها حقة طروقة الجمل إلى أن تبلغ ستين.

فإن زادت على ستين واحدة ففيها جذعة إلى أن تبلغ خمسًا وسبعين.

فإن زادت واحدة على خمس وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى أن تبلغ تسعين.

---

(١) (٨/ ٥٧ - ٥٨) كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول...
(٢) (١/ ٣٨١)، (٢/ ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠، ١٩٢، ١٩٣ - ١٩٥).
(٣) (٦٥٥٩).
(٤) (١/ ٣٩٥ - ٣٩٧).
(٥) (١/ ١٢٢).
(٦) (٨/ ٢٨).
(٧) (٧/ ٣٣٩ - ٣٤١).
(٨) (١٠/ ٤١١).

فإن زادت واحدة على التسعين ففيها حقتان طروقتا الجمل إلى أن تبلغ عشرين ومائة.

فما زاد على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون، وفى كل خمسين حقة طروقة الجمل.

وفى كل ثلاثين باقورة تبيع جذع أو جذعة، وفى كل أربعين باقورة بقرة، وفى كل أربعين شاة سائمة شاة إلى أن تبلغ عشرين ومائة، فإن زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها شاتان إلى أن تبلغ مائتين، فإن زادت واحدة ففيها ثلاث شياة إلى أن تبلغ ثلاثمائة.

فإن زادت فما زاد ففى كل مائة شاة شاةٌ.

ولا تؤخذ فى الصدقة هرمة ولا عجفاء، ولا ذات عوار، ولا تيس الغنم، ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة.

وما أخذ من الخليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية.

وفى كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم، وما زاد ففى كل أربعين درهمًا درهم، وليس فيما دون خمس أواق شىء.

وفى كل أربعين دينارًا دينار.

وأن الصدقة لا تحل لمحمد ولا لأهل بيته وإنما هى الزكاة تزكى بها أنفسهم ولفقراء المسلمين وفى سبيل الله.

وليس فى رقيق ولا مزرعة ولا عمالها شىء إذا كانت تؤدى صدقتها من العشر، وأنه ليس فى عبد مسلم ولا فى فرسه شىء».

قال: وكان فى الكتاب: «أن أكبر الكبائر عند الله يوم القيامة: الإشراك بالله، وقتل النفس المؤمنة بغير حق، والفرار يوم الزحف فى سبيل الله، وعقوق الوالدين، ورمى المحصنة، و تعلم السحر، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم.

وأن العمرة الحج الأصغر، ولا يمس القرآن إلا طاهر. ولا طلاق قبل إملاك، ولا عتاق حتى يبتاع.

ولا يصلين أحد منكم فى ثوب واحد ليس على منكبه منه شىء ولا يحتبين فى ثوب واحد ليس بين فرجه وبين السماء شىء، ولا يصلين أحد منكم فى ثوب واحد وشقه باد، ولا يصلين أحد منكم عاقصًا شعره».

وكان فى الكتاب: «أن من اعتبط مؤمنًا قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول.

وأن فى النفس الدية مائة من الإبل، وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية، وفى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفى كل إصبع من الأصابع من اليد والرجل عشر من الإبل، وفى السن خمس من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل. وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار».

والحديث بهذا الإسناد ضعيف جدا؛ فسليمان هو ابن أرقم، والعجب أن الحاكم وابن حبان والذهبى صححوا هذا الطريق، وتوسع الشيخ أحمد شاكر جدًّا فذكر فى تعليقه على المحلى أن إسناده صحيح، وهو وهم.

وأول من صرح بضعفه: أبو داود السجستانى فعند ما خرجه مرسلًا فى مراسيله[1] قال: أسند هذا ولا يصح، والذى فى إسناده سليمان بن داود: وهم إنما هو سليمان ابن أرقم.

قال الحافظ فى «التلخيص»[2] بعد أن ذكر كلام أبى داود: وقال فى موضع آخر: وقد حدثنى محمد بن الوليد الدمشقى أنه قرأه فى أصل يحيى بن حمزة: سليمان ابن أرقم.

و هكذا قال أبو زرعة الدمشقى: إنه الصواب، وتبعه صالح بن محمد جزرة وأبو الحسن الهروى وغيرهما. وقال جزرة: نا دحيم قال: قرأت فى كتاب يحيى ابن حمزة حديث عمرو بن حزم فإذا هو سليمان بن أرقم، قال صالح: كتب هذه الحكاية عنى مسلم بن الحجاج.

وقد ضعف هذا - أيضًا - ابن حزم فقال: صحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة وسليمان بن داود متفق على تركه وقال عبد الحق: سليمان بن داود هذا

---

(١) المراسيل (٢٥٧).

(٢) (٤/ ٣٥).

الذى يروى هذه النسخة عن الزهرى ضعيف ويقال: إنه سليمان بن أرقم.

أما سليمان بن أرقم فقد ضعفه جماعة وتركه آخرون:

قال أحمد: لا يروى عنه.

وقال ابن معين: ليس بشىء.

وقال الجوزجانى: ساقط.

وتركه أبو داود والدارقطنى.

وقال أبو زرعة: ذاهب الحديث.

وينظر ميزان الاعتدال[١] للذهبى.

وقد مال الحافظ ابن حجر فى التلخيص[٢] إلى ضعف هذا الطريق، وأن الحكم ابن موسى وهم فى قوله: سليمان بن داود، و إنما هو سليمان بن أرقم.

وقال الحافظ: وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة لا من حيث الإسناد بل من حيث الشهرة، فقال الشافعى فى رسالته: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ، وقال ابن عبد البر: هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر فى مجيئه لتلقى الناس له بالقبول والمعرفة، وقال العقيلى: هذا حديث ثابت محفوظ إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهرى.

وأخرجه الدارمى بأخصر من هذا مفرقًا فقال: «أخبرنا الحكم بن موسى: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود الخولانى عن الزهرى عن أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن مع عمرو ابن حزم: بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبى إلى شرحبيل بن عبد كلال والحارث ابن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال: فى أربعين شاة، شاة إلى أن تبلغ عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها شاتان إلى أن تبلغ مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاثة إلى أن تبلغ ثلاثمائة، فما زاد ففى كل مائة شاة شاة»[٣].

---

(١) (٢/١٩٦).

(٢) (٤/٣٦).

(٣) (١/٣٨١).

«وأن فى كل خمس أواق من الورق خمسة دراهم، فما زاد ففى كل أربعين درهمًا درهم، وليس فيما دون خمس أواق شىء»[١].

وكان فى كتابه «أن من اعتبط مؤمنًا قتلًا عن بينة فإنه قود يديه إلا أن يرضى أولياء المقتول»[٢].

«وأن فى النفس الدية مائة من الإبل»[٣].

«وكان فى كتابه: وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفى اللسان الدية، وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية، وفى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة الدية، وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل»[٤].

«وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل»[٥].

«وفى الموضحة خمس من الإبل»[٦] «وفى السن خمس من الإبل»[٧] وكان فى كتابه: «أن الرجل يقتل بالمرأة»[٨]. «وعلى أهل الذهب ألف دينار»[٩].

وأخرج النسائى جزءًا من الكتاب، وهو الجزء الخاص بالجنايات فقال: «أخبرنا عمرو بن منصور قال: حدثنا الحكم بن موسى قال: حدثنا يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود قال حدثنى الزهرى عن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبى ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال و الحارث بن عبد كلال قيل ذى رعين ومعافر وهمدان أما بعد. . . . . وكان فى كتابه أن من اعتبط مؤمنًا قتلًا عن بينة فإنه

---

(١) (١/ ٣٨١، ٣٨٢).
(٢) (٢/ ١٨٨).
(٣) (٢/ ١٩٢، ١٩٣).
(٤) (٢/ ١٩٣).
(٥) ٢/ ١٩٤.
(٦) ٢/ ١٩٤، ١٩٥.
(٧) ٢/ ١٩٥.
(٨) ٢/ ١٨٩، ١٩٠.
(٩) ٢/ ١٩٢.

قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن فى النفس مائة من الإبل، وفى الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفى اللسان الدية وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية، وفى الرجل الواحدة نصف الدية، وفى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفى كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفى السن خمس من الإبل، وفى الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار»[١].

الطريق الثانى:

أخرجه مالك[٢] والشافعى[٣] والنسائى[٤] والدارقطنى[٥] والبيهقى[٦] من طريق عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه، أن فى الكتاب...... الحديث بطوله وهذا الطريق مرسل.

وهذا المرسل قد وصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله ابن أبى بكر بن حزم عن أبيه عن جده، قال الحافظ[٧]: وجده محمد بن عمرو بن جزم ولد فى عهد النبى ﷺ ولم يسمع منه. ا هـ.

الطريق الثالث:

معمر عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه عن جده:

روى أجزاء من الكتاب: عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه عن جده فقال:

عن معمر عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب لهم كتابًا فيه: «وفى الأنف إذا أوعى جدعه الدية كاملة مائة من الإبل»[٨]. «وفى العين

---

(١) أخرجه النسائى (٨/ ٥٧، ٥٨).
(٢) (٢/ ٨٤٩) كتاب العقول، باب ذكر العقول.
(٣) معرفة السنن (٦/ ٢٦٦).
(٤) (٨/ ٦٠) فى المصدر السابق.
(٥) (١/ ١٢١ - ١٢٢).
(٦) (٨/ ٧٣، ٨١).
(٧) التلخيص (٤/ ٣٤).
(٨) المصنف (٩/ ٣٣٨) برقم (٧٧٤٥٧)

خمسون»[١] «وفى اليد خمسون من الإبل، والرجل خمسون من الإبل»[٢] «وفى أصابع اليدين والرجلين فى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل»[٣] «وفى السن خمس من الإبل»[٤]، وقضى رسول الله ﷺ فى المأمومة ثلث الدية»[٥] و «أن النبى ﷺ قضى فى الجائفة بثلث الدية»[٦] و «أن الرسول ﷺ قضى فى الموضحة بخمس من الإبل»[٧].

أخرج ذلك كله عبد الرزاق فى مصنفه.

وعن عبد الرزاق رواه الدارمى ولكن بلفظ غير هذا خاص بأول الكتاب وجزء من الصدقة مثل حديث سليمان بن داود عن الزهرى: أن الرسول ﷺ كتب إلى أهل اليمن مع عمرو بن حزم: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبى إلى شرحبيل بن عبد كلال والحارث بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال: فى أربعين شاة شاة إلى أن تبلغ عشرين ومائة فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها شاتان إلى أن تبلغ مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاثة، إلى أن تبلغ ثلاثمائة فما زاد ففى كل مائة شاة شاة»[٨].

وعن عبد الرزاق رواه ابن الجارود فى المنتقى، ولفظه أن النبى ﷺ كتب لهم كتابًا فيه: «والرجل خمسون، واليد خمسون وفى أصابع اليدين والرجلين فى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفى الأنف إذا أوعى جدعًا مائة من الإبل، وفى السن خمس من الإبل»[٩].

وعن عبد الرزاق رواه الدارقطنى، ولكن ليس فيه عن جده. بلفظ: كان فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «ألا تمس القرآن إلا على طهر»[١٠].

---

(١) ٩/٣٢٦، ٣٢٧ برقم ١٧٤٠٨.
(٢) ٩/٣٨٠ برقم ١٧٦٧٩ .
(٣) ٩/٣٨٣ برقم ١٧٦٩٤.
(٤) ٩/٣٤٤ برقم ١٣٤٨٨.
(٥) ٩/٣١٦ برقم ١٧٣٥٨ وظاهر هذا: أن هذه الجملة وما بعدها من قضاء الرسول ﷺ فى كتاب عمرو بن حزم، رضى الله عنه.
(٦) ٩/٣٦٩ .
(٧) ٩/٣٠٦ .
(٨) ١/٣٨١ .
(٩) ٢٦٥ برقم ٧٨٤ .
(١٠) ١/١٢١ .

وبسند آخر فيه عن جده بلفظ: أن النبى ﷺ كتب لهم كتابًا «فى الموضحة خمس من الإبل وفى المأمومة ثلث الدية، وفى المنقلة خمس عشرة، وفى العين خمسون من الإبل، وفى الأنف إذا أوعى جدعه الدية كاملة، وفى السن خمس من الإبل وفى الرجل خمسون وفى كل إصبع مما هنالك من أصابع اليدين والرجلين عشر عشر»[١].

وعن عبد الرزاق رواه ابن زنجويه فى الأموال باللفظ الآتى: عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم: «فى خمس من الإبل شاة...» ثم ذكر مثل كتاب عمر فى الصدقات إلى عشرين ومائة. قال: «فإذا زادت الإبل على عشرين ومائة ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين ابنة لبون»[٢].

لفظ الدارقطنى الأول أخرجه البيهقى فى سننه[٣] من طريق الدارقطنى عن عبد الرزاق.

وسند عبد الرزاق مرسل؛ لأن محمد بن حزم ولد سنة عشر ولم ير النبى ﷺ ولم يحدث عنه كما أسلفنا القول.

الطريق الرابع:

طريق محمد بن أبى بكر عن أبيه أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم:

رواه عن محمد معمر وابن أبى أويس عن أبيه عن محمد ولكن فى طريق ابن أبى أويس عن محمد بن أبى بكر عن أبيه عن جده بزيادة (جده). وفى هذا الطريق اشترك فى نقل الكتاب عبد الله أخو محمد معه عن أبيهما أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم.

طريق إسماعيل بن أبى أويس عن أبيه عن عبد الله ومحمد ابنى أبى بكر عن أبيهما عن جدهما:

أخرجه الحاكم[٤] فقال: أخبرنا أبو بكر محمد بن عبد الله الشافعى ببغداد، ثنا إسماعيل بن إسحاق القاضى، ثنا إسماعيل بن أبى أويس حدثنى أبى عن عبد الله ومحمد ابنى أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن رسول الله ﷺ

(١) ٣/ ٢١٠ .
(٢) ٢/ ٨٠٦ برقم ١٣٩٥ .
(٣) ١/ ٨٧ .
(٤) (١/ ٣٩٥) .

الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم، «فإذا بلغ قيمة الذهب مائتى درهم ففى كل أربعين درهمًا درهم».

وصححه الحاكم على شرط مسلم ووافقه الذهبى.

وأخرجه ابن زنجويه فى الأموال[١] فقال: أنا ابن أبى أويس حدثنى أبى عن عبد الله ومحمد ابنى أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن رسول ﷺ أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين أمره على اليمن: «وفرائض صدقة البقر، ليس فيما دون ثلاثين صدقة، فإذا بلغت ثلاثين ففيها عجل جذع، إلى أن تبلغ أربعين، فإذا بلغت أربعين ففيها بقرة مسنة إلى أن تبلغ سبعين ففيها مسنة وعجل جذع، حتى تبلغ الثمانين، فإذا بلغت ثمانين ففيها بقرتان مسنتان، ثم على هذا إن زاد أو نقص، فعلى نحو فرائض أولها».

«وفرائض الغنم: فى أربعين شاة شاة إلى عشرين ومائة شاة فما زاد إلى مائتين ففيها شاتان إلى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه، فما زاد على ذلك ففى كل مائة شاة.

ولا يخرج فى صدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس إلا أن يشاء المصدق، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما على الحصة بالسواء ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع[٢].

«فإذا بلغت قيمة مائتى درهم، ففى قيمة كل أربعين درهمًا درهم، حتى تبلغ أربعين دينارًا، فإذا بلغت أربعين دينارًا ففيها دينار»[٣].

وكذلك ذكر البيهقى جزءًا يسيرًا من الكتاب من هذا الطريق فقال: فى رواية أبى أويس عن عبد الله ومحمد ابنى أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيهما عن جدهما عن رسول الله ﷺ فى الكتاب الذى كتبه لعمرو بن حزم: «وفى النفس المؤمنة مائة من الإبل»[٤].

---

(١) ٢/٨٣٨ - ٨٣٩.
(٢) ٢/٨٦٢.
(٣) ٣/٩٣٩ - ٩٤٠.
(٤) ٨/١٠٠.

وأخرج ابن حزم فى المحلى أجزاء من الكتاب[١] من هذا الطريق.

طريق معمر عن عبد الله ومحمد ابنى أبى بكر عن أبيهما:

رواه الدارقطنى[٢] من طريق عبد الرزاق: نا معمر عن عبد الله ومحمد ابنى أبى بكر ابن حزم عن أبيهما أن النبى ﷺ كتب كتابًا فيه: «لا تمس القرآن إلا طاهرًا».

الطريق الخامس:

طريق محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم:

رواه ابن أبى شيبة فقال[٣]: حدثنا ابن إدريس عن محمد بن عمارة عن أبى بكر ابن عمرو بن حزم قال: فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «فى الأنف إذا استوعب مارنه الدية» «وفى العين خمسون»[٤] «وفى اليد خمسون»[٥].

ورواه الدارقطنى[٦] من طريق محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم قال: كان فى كتاب رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران: «ألا تمس القرآن إلا على طهر» وأخرج هذا المقدار من هذا الطريق أبو داود فى المراسيل[٧].

الطريق السادس:

رواية يحيى بن سعيد عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده:

روى الدارقطنى[٨] بسنده عن الحكم بن موسى: نا إسماعيل بن عياش عن يحيى ابن سعيد عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ كتب له إذ وجهه إلى اليمن: «فى الأنف إذا استوعب جدعه الدية كاملة، والعين نصف الدية، والرجل نصف الدية، والمأمومة ثلث الدية والمنقلة خمس عشرة من الإبل والموضحة خمس من الإبل وفى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل».

---

(١) (٦/١٣، ٣٧).
(٢) (١/١٢١، ١٢٢).
(٣) (٩/١٥٥) برقم (٦٨٩٦).
(٤) ٩/١٥٩ برقم ٦٩١٢.
(٥) ٩/١٨٠ برقم ٦٩٩٤.
(٦) ١/١٢١.
(٧) ص ١٠٣.
(٨) سنن الدارقطنى (٣/٢٠٩، ٢١٠)

وكما ورد كتاب عمرو بن حزم من طريق أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ورد - أيضًا - من طريق عبد الله بن أبى بكر، ورواه عن عبد الله مالك وابن جريج ومعمر وابن إسحاق:

طريق مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم:

أخرجه مالك فى الموطأ(١): عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم: «ألا يمس القرآن إلا طاهر». وهذا مرسل.

طريق ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم:

أخرجه الشافعى فى مسنده(٢) فقال: أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عبد الله بن أبى بكر فى الديات فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: «وفى النفس مائة من الإبل».

قال ابن جريج: فقلت لعبد الله بن أبى بكر: أفى شك أنتم من أنه كتاب النبى ﷺ؟ قال: لا.

طريق معمر عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم:

أخرجه عبد الرزاق(٣) فى مصنفه عن معمر عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد ابن عمرو بن حزم أن النبى ﷺ كتب لهم كتابًا فيه: «فى الأنف إذا أوعى مائة من الإبل، والجائفة ثلث النفس والمأمومة مثلها، والعين خمسون، واليد خمسون، والرجل خمسون، وفى كل إصبع منها هنالك من أصابع اليدين والرجلين عشر، والسن خمس، والموضحة خمس، وفى الغنم فى الأربعين إلى العشرين والمائة شاة، فإذا ما جاوزت إلى أن تبلغ مائتين فشاتان، فإذا جاوزت مائتين إلى أن تبلغ ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أكثر من ذلك فاعدد فى كل مائة شاة.

وفى الإبل إذا كانت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها ابنة مخاض، فإن لم توجد بنت مخاض فى الإبل فابن لبون ذكر، فإذا كانت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون، فإذا كانت ستا وأربعين إلى أن تبلغ الستين ففيها حقة، فإذا

(١) ١/٢٠٣، ٢٠٤ .
(٢) ٨/ ٥٧١ .
(٣) ٤/٤، ٥ .

كانت أكثر من ذلك إلى خمس وسبعين فإن فيها جذعة، فإن كانت أكثر من ذلك إلى تسعين ففيها بنت لبون، فإذا كانت أكثر من ذلك إلى عشرين ومائة ففيها حقتان، فإذا كانت أكثر من ذلك فاعدد فى كل خمسين حقة، وما كان أقل من خمس وعشرين ففى كل خمس شاة، ليس فيها هرمة ولا ذات عوار من الغنم».

«وفى البقر فى كل ثلاثين تبيع، وفى كل أربعين مسنة».

طريق ابن إسحاق عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم:

رواه الطبرى فى تاريخه[1] عن ابن إسحاق عن عبد الله بن أبى بكر بمثل ما أورده ابن هشام فى سيرته عن ابن إسحاق دون ذكر عبد الله بن أبى بكر، ونص ما عند الطبرى: حدثنا ابن حميد قال: حدثنا سلمة عن ابن إسحاق قال: حدثنى عبد الله ابن أبى بكر قال: وكان رسول الله ﷺ بعث إلى بنى الحارث بن كعب بعد أن ولى وفدهم عمرو بن حزم الأنصارى - ثم أحد بنى النجار - ليفقههم فى الدين ويعلمهم السنة ومعالم الإسلام ويأخذ منهم صدقاتهم وكتب له كتابًا عهد إليه فيه، وأمره فيه بأمره: «بسم الله الرحمن الرحيم. هذا بيان من رسول الله ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، عقد من محمد النبى لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، أمره بتقوى الله فى أمره كله، فإن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون، وأمره أن يأخذ بالحق كما أمر به الله وأن يبشر الناس بالخير، ويأمرهم به، ويعلم الناس القرآن ويفقههم فى الدين، وينهى الناس، ولا يمس أحد القرآن إلا وهو طاهر، ويخبر الناس بالذى لهم، وبالذى عليهم، ويلين للناس فى الحق ويشتد عليهم فى الظلم، فإن الله - عز وجل - كره الظلم ونهى عنه وقال: ﴿أَلَا لَعْنَةُ ٱللَّهِ عَلَى ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾ [هود: ١٨]، ويبشر الناس بالجنة وبعملها وينذر بالنار وبعملها، ويستألف الناس حتى يتفقهوا فى الدين ويعلم الناس معالم الحج وسنته وفريضته وما أمر الله به فى الحج الأكبر والحج الأصغر وهو العمرة».

وينهى الناس أن يصلى أحد فى ثوب واحد صغير، إلا أن يكون ثوبًا واحدًا يثنى طرفه على عاتقه، وينهى أن يحتبى أحد فى ثوب واحد يفضى بفرجه إلى السماء، وينهى ألا يعقص أحد شعر رأسه إذا عفا فى قفاه، وينهى إذا كان بين الناس هيج من

---

(١) (٢/ ١٩٥ - ١٩٦).

الدعاء إلى القبائل والعشائر وليكن دعاؤهم إلى الله وحده لا شريك له، فمن لم يدع إلى الله ودعا إلى القبائل والعشائر فليقطعوا بالسيف؛ حتى يكون دعاؤهم إلى الله وحده لا شريك له، ويأمر الناس بإسباغ الوضوء وجوههم وأيديهم إلى المرافق، وأرجلهم إلى الكعبين، ويمسحون برءوسهم كما أمرهم الله - عز وجل -.

وأمره بالصلاة لوقتها، وإتمام الركوع والخشوع، ويغلس بالفجر، ويهجر بالهاجرة حين تميل الشمس، وصلاة العصر والشمس فى الأرض مدبرة، والمغرب حين يقبل الليل، ولا تؤخر حتى تبدو النجوم فى السماء، والعشاء أول الليل ويأمره بالسعى إلى الجمعة إذا نودى لها، والغسل عند الرواح إليها.

وأمره أن يأخذ من المغانم خمس الله وما كتب على المؤمنين فى الصدقة من العقار عشر ما سقى بالبعل، وما سقت السماء ومما سقى الغرب نصف العشر.

وفى كل عشر من الإبل شاتان، وفى كل عشرين من الإبل أربع شياة. وفى كل أربعين من البقرة بقرة، وفى كل ثلاثين من البقر تبيع جذع أو جذعة، وفى كل أربعين من الغنم سائمة شاة، فإنها فريضة الله التى افترض الله - عز وجل - على المؤمنين فى الصدقة فمن زاد خيرًا فهو خير له.

وأنه من أسلم من يهودى أو نصرانى إسلامًا خالصًا من نفسه، ودان دين الإسلام فإنه من المؤمنين له مثل ما لهم وعليه مثل ما عليهم، ومن كان على نصرانيته أو يهوديته فإنه لا يفتن عنها، وعلى كل حالم ذكر أو أنثى حر أو عبد دينار واف أو عرضه ثيابًا، فمن أدى ذلك فإن له ذمة الله وذمة رسوله، ومن منع ذلك فإنه عدو لله ولرسوله وللمؤمنين جميعًا».

روى الزهرى جزءًا من كتاب عمرو بن حزم وذلك أنه قرأه فى كتاب عمرو ابن حزم الموجود عند آل حزم، وهذه وجادة صحيحة تشهد لصحة الكتاب إضافة لما تقدم عن عبد الله بن أبى بكر بأن هذا الكتاب هو كتاب رسول الله ﷺ لعمرو ابن حزم، ولا شك فى ذلك.

ورواه عن الزهرى يونس بن يزيد، وسعيد بن عبد العزيز، وشعيب ابن أبى حمزة:

طريق يونس بن يزيد عن الزهرى:

أخرجه النسائى[١] والبيهقى[٢] وأبو داود فى المراسيل[٣]:

أخرجه النسائى فى السنن فقال: أخبرنا أحمد بن عمرو بن السرح، قال حدثنا ابن وهب قال: أخبرنى يونس بن يزيد عن ابن شهاب.

وكذا أخرجه البيهقى عن ابن وهب: أخبرنى يونس عن ابن شهاب.

وأبو داود فى المراسيل عن ابن شهاب.

كلهم بنص واحد عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب: قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذى كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران، وكان الكتاب عند أبى بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ فيه: هذا بيان من الله - عز وجل - ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] فكتب الآيات حتى بلغ ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ﴾ [المائدة: ٤] ثم كتب: هذا كتاب الجراح: فى النفس مائة من الإبل، وفى الأنف إذا أوعى جدعه مائة من الإبل، وفى العين خمسون من الإبل، وفى الأذن خمسون من الإبل، وفى الرجل خمسون من الإبل، وفى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل، وفى المأمومة ثلث النفس، وفى الجائفة ثلث النفس، وفى المنقلة خمس عشرة، وفى الموضحة خمس من الإبل، وفى السن خمس من الإبل. قال ابن شهاب فهذا الذى قرأت فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ عند أبى بكر بن حزم.

طريق سعيد بن عبد العزيز عن الزهرى:

أخرجه النسائى بإسناده[٤] عن الزهرى قال: جاءنى أبو بكر بن حزم بكتاب فى رقعة من أدم عن رسول الله ﷺ: هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ فتلا منها آيات، ثم قال: فى النفس مائة من الإبل وفى العين خمسون، وفى اليد خمسون، وفى الرجل خمسون، وفى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى المنقلة خمس وعشرة فريضة، وفى الأصابع عشر عشر، وفى الأسنان خمس خمس، وفى الموضحة خمس».

طريق شعيب بن أبى حمزة عن ابن شهاب الزهرى:

(١) (٨/٥٩) كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم .
(٢) (٨/٨٠، ٨١، ٨٥) .
(٣) (١٥٧ - ١٥٨) .
(٤) ٨/٥٩، ٦٠، فى المصدر السابق .

أخرجه أبو داود فى المراسيل[١] فقال: محمد بن يحيى عن أبى اليمان عن شعيب ابن أبى حمزة عن ابن شهاب الزهرى «بهذا» وكان ذكر قبله: كان فى كتاب رسول الله ﷺ «أنه لا يمس القرآن إلا طاهرًا».

والحديث مرسل.

وروى هذه الصحيفة - أيضًا - سعيد بن المسيب.

طريق سعيد بن المسيب:

أخرجه النسائى[٢] فقال: أخبرنا الحسين بن منصور، قال: حدثنا عبد الله ابن نمير، قال: حدثنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، أنه لما وجد الكتاب الذى عند آل عمرو بن حزم الذى ذكروا أن رسول الله ﷺ كتب لهم، وجدوا فيه: «وفى هنالك من الأصابع عشر عشر».

وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه[٣] فقال: عن معمر عن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصارى عن ابن المسيب قال: قضى عمر بن الخطاب فى الأصابع بقضاء، ثم أخبر بكتاب كتبه النبى ﷺ لآل حزم: «فى كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل» فأخذ به وترك أمره الأول.

وأخرجه البيهقى بسنده من طريق يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: قضى عمر - رضى الله عنه - فى الأصابع فى الإبهام بثلاثة عشر، وفى التى تليها باثنى عشر، وفى الوسطى بعشرة، وفى التى تليها بتسع، وفى الخنصر بست، حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن حزم يذكرون أنه من رسول الله ﷺ «وفيما هنالك من الأصابع عشر عشر» قال سعيد: فصارت الأصابع إلى عشر عشر.

وروى الصحيفة - أيضًا - محمد بن عبد الرحمن الأنصارى:

رواه أبو عبيد فى الأموال[٤] فقال: حدثنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا حبيب ابن أبى حبيب قال حدثنا عمرو بن هرم، قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن الأنصارى قال: لما استخلف عمر بن عبد العزيز أرسل إلى المدينة يلتمس كتاب

---

(١) المراسيل لأبى داود (ص١٠٥).

(٢) ٨/٥٦ كتاب القسامة، باب عقل الأصابع.

(٣) ٩/٣٨٥.

(٤) (ص ٣٦٧ - ٣٦٩).

رسول الله ﷺ فى الصدقات وكتاب عمر بن الخطاب، فوجد عند آل عمرو بن حزم كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم فى الصدقات ووجد عند آل عمر كتاب عمر فى الصدقات مثل كتاب رسول الله ﷺ، قال: فنسخا له، قال: فحدثنى عمرو ابن هرم: أنه طلب إلى محمد بن عبد الرحمن أن ينسخه ما فى ذينك الكتابين، فنسخ له ما فى هذا الكتاب من صدقة الإبل والبقر والغنم والذهب والورق والتمر أو الثمر والحب، والزبيب «أن الإبل ليس فيها شيء حتى تبلغ خمسًا، فإذا بلغت خمسًا ففيها شاة حتى تبلغ تسعًا، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان. . . . .» وساق نص الكتاب كما مر معنا فى الطريق الأول عن سليمان بن داود عن الزهرى عن أبى بكر عن أبيه عن جده إلى أن قال: «فإذا بلغت الإبل عشرين ومائة فليس فيما [زاد] دون العشر شيء، فإذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها ابنتا لبون وحقة إلى أن تبلغ أربعين ومائة، فإذا كانت أربعين ومائة ففيها حقتان وبنت لبون، إلى أن تبلغ خمسين ومائة، فإذا كانت خمسين ومائة ففيها ثلاث حقاق، إلى أن تبلغ ستين ومائة، فإذا بلغت ستين ومائة ففيها أربع بنات لبون، إلى أن تبلغ سبعين ومائة، فإذا بلغت سبعين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون وحقة، إلى أن تبلغ ثمانين ومائة، فإذا بلغت ثمانين ومائة ففيها حقتان وبنتا لبون، . . . وهكذا فى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة، وإذا كان النصاب يخرج منه الصنفان جميعًا خير بينهما» إلى أن قال: «فإذا بلغت ثلاثمائة ففيها ست حقاق أو خمس بنات لبون وحقتان، وفى أى هاتين السنين شاء أن يأخذ المصدق أخذ، فإذا زادت الإبل على ثلاثمائة، ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون».

«وأن البقر يؤخذ منها مثل ما يؤخذ من الإبل»(١).

و «أن الغنم لا يؤخذ منها شيء فيما دون الأربعين فإذا بلغت الأربعين، ففيها شاة إلى أن تبلغ عشرين ومائة، فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها شاتان إلى المائتين، فإذا زادت على المائتين واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، قال: فإذا زادت الغنم على ثلاثمائة فليس فيما دون المائة شيء. و إن بلغت تسعًا وتسعين، حتى تكون مائة تامة، ثم فى كل مائة شاة تامة شاة. ولا تؤخذ هرمة ولا فحل، إلا أن يشاء المصدق»(٢). «ولا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق حذار

---

(١) ص ٣٨٧ .

(٢) ص ٣٩٤ .

الصدقة)[١].

«وأن الذهب لا يؤخذ منه شىء حتى يبلغ عشرين دينارًا، فإذا بلغ عشرين دينارًا ففيه نصف دينار. والورق لا يؤخذ منه شىء حتى يبلغ مائتى درهم. فإذا بلغ مائتى درهم ففيها خمسة دراهم»[٢].

«وما كان عثريًا تسقيه السماء والأنهار وما كان يسقى من بعل ففيه العشر، وما كان يسقى بالنواضح ففيه نصف العشر»[٣].

«وألا تؤخذ من شىء حتى يبلغ خمسة أوسق»[٤].

وعن أبى عبيد حميد بن زنجويه فى كتابه الأموال بمثل ما عند أبى عبيد فى صدقة الإبل والبقر تمامًا[٥].

ورجال إسناده ثقات.

ورواه الدارقطنى[٦] بسند أبى عبيد فقال: حدثنا إسماعيل بن محمد الصفار، ثنا محمد بن عبد الملك الدقيقى، ثنا يزيد بن هارون، أنبأ حبيب بن أبى حبيب، عن عمرو بن هرم أن محمد بن عبد الرحمن الأنصارى، حدثه أن عمر بن عبد العزيز حين استخلف أرسل إلى المدينة يلتمس عهد رسول الله ﷺ فى الصدقات، فوجد عند آل عمرو بن حزم كتاب النبى ﷺ إلى عمرو بن حزم فى الصدقات، ووجد عند آل عمر بن الخطاب كتاب عمر إلى عماله فى الصدقات، بمثل كتاب النبى ﷺ إلى عمرو بن حزم فأمر عمر بن عبد العزيز عماله على الصدقات، أن يأخذوا بما فى ذينك الكتابين، فكان فيهما فى صدقة الإبل: «فإذا زادت على التسعين واحدة ففيها حقتان إلى عشرين ومائة فإذا زادت على العشرين ومائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون، حتى تبلغ تسعًا وعشرين ومائة فإذا كانت الإبل أكثر من ذلك فليس فيما لا يبلغ العشر منها شىء حتى يبلغ العشر».

---

(١) ٣٩٨.
(٢) ٤١٣.
(٣) ص ٤٧٩.
(٤) ص ٤٨٢.
(٥) ٢/ ٨٠٠ وما بعدها ٨١، ٨١٣، ٨٥٢.
(٦) (٢/ ١١٧).

ورواه البيهقى - أيضًا[١] - فقال: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا محمد بن إسحاق الصغانى، ثنا يزيد بن هارون بن محمد ابن إسحاق وحبيب عن عمرو بن هرم، أن أبا الرجال محمد بن عبد الرحمن الأنصارى أخبره أن عمر بن عبد العزيز حين استخلف أرسل إلى المدينة يلتمس عهد النبى ﷺ فى الصدقات، فوجد عند آل عمرو بن حزم كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم فى الصدقات ووجد عند آل عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - كتاب عمر إلى عماله فى الصدقات بمثل كتاب النبى ﷺ إلى عمرو بن حزم، فأمر عمر بن عبد العزيز عماله على الصدقات أن يأخذوا بما فى ذينك الكتابين، فكان فيهما فى صدقة الإبل ما زادت على التسعين واحدة ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت على العشرين ومائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعًا وعشرين ومائة فإذا كانت الإبل أكثر من ذلك فليس فيما لا يبلغ العشرة منها شىء حتى تبلغ العشرة».

ورواه البيهقى بإسناد آخر فقال[٢]: أخبرنا أبو الحسين بن بشران العدل ببغداد أنبأ إسماعيل بن محمد الصفار ثنا الحارث بن أبى أسامة ثنا يزيد بن هارون أنبأ حبيب ابن أبى حبيب، ثنا عمرو بن هرم، حدثنى محمد بن عبد الرحمن الأنصارى - يعنى أبا الرجال - قال: لما استخلف عمر بن عبد العزيز أرسل إلى المدينة يلتمس كتاب رسول الله ﷺ فى الصدقات وكتاب عمر، فوجد عند آل عمرو بن حزم كتاب رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم فى الصدقات ووجد عند آل عمر كتاب عمر - رضى الله عنه - فى الصدقات مثل كتاب رسول الله ﷺ فنسخا له، فحدثنى عمرو أنه طلب إلى محمد بن عبد الرحمن أن ينسخ له ما فى ذينك الكتابين فنسخ له، فذكر صدقة الإبل من خمس إلى مائتين كما مضى فى الحديث قبله وزاد فقال: «فإذا بلغت مائتين وعشرا ففيها أربع بنات لبون وحقة إلى أن تبلغ عشرين ومائتين فإذا بلغت عشرين ومائتين، ففيها ثلاث بنات لبون وحقتان إلى أن تبلغ ثلاثين ومائتين فإذا بلغت ثلاثين ومائتين، ففيها ثلاث حقاق وبنتا لبون.........» ثم ذكر الحديث فى ذكر فريضتها كلما زادت عشرًا حتى تبلغ ثلاثمائة قال: «فإذا بلغت ثلاثمائة ففيها ست حقاق أو خمس بنات لبون وحقتان فمن أى هذين السنين شاء أن يأخذ المصدق

(١) ٣٤٦/٢ - ٣٤٨.
(٢) (٤/٩١، ٩٢).

أخذ فإذا زادت الإبل على ثلاثمائة ففيها فى كل خمسين حقة وفى كل أربعين ابنة لبون ولا يأخذ مما دون العشر شيئًا».

وروى الصحيفة - أيضًا - ابن جريج.

طريق ابن جريج:

رواه أبو عبيد فى الأموال[١] فقال: حدثنا حجاج عن ابن جريج قال: أعطانى عثمان بن عثمان كتابًا كتب به عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم إلى محمد بن هشام وهو عامل على أهل مكة - قال: وهو - زعموا - الكتاب الذى كتب به رسول الله ﷺ إلى عمرو بن حزم: «بسم الله الرحمن الرحيم هذا فرض رسول الله ﷺ فريضة الغنم والإبل» ثم ذكر مثل ذلك - أى مثل ما ورد فى الحديث السابق عن محمد بن عبد الرحمن الأنصارى - إلا أنه لم يزد فى حسابها على عشرين ومائة. وقال: «فإذا كانت أكثر من عشرين ومائة ففى كل خمسين حقة».

و «فى صدقة الغنم بمثل ذلك»[٢] أى: بمثل ما فى حديث محمد بن عبد الرحمن السابق أيضًا.

وروى الصحيفة - أيضًا - ابن إسحاق.

طريق ابن إسحاق:

ذكر ابن هشام فى سيرته[٣] كتاب عمرو بن حزم عن ابن إسحاق بالنص نفسه الذى رواه عنه البيهقى فى دلائل النبوة المتقدم معنا فى طريق عبد الله بن أبى بكر.

وروى أبو يوسف فى كتابه الخراج[٤] مقدمته فقال: حدثنى محمد بن إسحاق أن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا أمان من الله ورسوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، عهد من محمد النبى لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن أمره بتقوى الله فى أمره كله، وأن يفعل ويفعل ويأخذ من المغانم خمس الله جل ثناؤه، وما كتب على المؤمنين فى الصدقة من الثمار».

---

(١) (٣٧٠).
(٢) ٣٩٤.
(٣) ٤/٥٩٤ - ٥٩٦.
(٤) ٧٢.

وأخرجه يحيى بن آدم فى كتابه الخراج[١] فقال: حدثنا زياد بن عبد الله عن محمد بن إسحاق أن رسول الله ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى نجران: «بسم الله الرحمن الرحيم هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، عهد من محمد النبى رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن: أمره بتقوى الله فى أمره كله وأن يفعل ويفعل، ويأخذ من المغانم خمس الله، وما كتب على المؤمنين فى الصدقة: عشر ما سقى البعل وما سقت السماء، وعلى ما سقى الغرب نصف العشر».

وأخرجه البلاذرى[٢] من طريق يحيى بن آدم عن ابن إسحاق بالنص السابق نفسه.

ورواها - أيضًا - يحيى بن أبى كثير.

طريق يحيى بن أبى كثير:

أخرجه البيهقى[٣] عن يحيى بن أبى كثير قال: كتب إلى يحيى بن سعيد نسخة الكتاب الذى عند أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم فإذا فيه: «فى الأنف إذا أوعب جدعه الدية كاملة، وفى العين نصف الدية وفى المأمومة ثلث الدية، وفى الجائفة ثلث الدية، وفى الموضحة خمس من الإبل وفى السن خمس من الإبل، وفى كل إصبع مما هنالك عشرة عشرة».

ورواها - أيضًا - حماد بن سلمة.

طريق حماد بن سلمة:

أخرجه أبو داود فى المراسيل[٤] عن موسى بن إسماعيل عن حماد قال: قلت لقيس بن سعد: خذ لى كتاب محمد بن عمرو، فأعطانى كتابًا أخبر أنه أخذه من أبى بكر محمد بن حزم أن النبى ﷺ كتبه لجده فقرأته، فكان فيه: ذكر ما يخرج من فرائض الإبل. . . فقص الحديث إلى أن تبلغ عشرين ومائة، فإذا كانت أكثر من ذلك فعدّ فى كل خمسين حقة، وما فضل فإنه يعاد إلى أول فريضة من الإبل وما كان أقل

---

(١) ١١٩.
(٢) ٨١، ٨٢.
(٣) ٨/ ٨٥.
(٤) (١٠٦).

من خمس وعشرين ففيه الغنم فى كل خمس ذود شاة ليس فيه ذكر ولا هرمة ولا ذات عوار من الغنم.

وأخرجه البيهقى عن طريق أبى داود بمثله[١].

وأخرجه إسحاق بن راهويه فى مسنده كما نقله عنه ابن حجر فى المطالب العالية[٢]، عن حماد بن سلمة قال:

هذا كتاب كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم فى فرائض الإبل والغنم: «وفى الغنم إذا بلغت أربعين شاة شاة حتى تبلغ عشرين ومائة، فإذا جاوزت عشرين ومائة ففيها شاتان حتى تبلغ مائتين، فإذا جاوزت مائتين ففيها ثلاث شياه حتى تبلغ ثلاثمائة، فإذا جاوزت ثلاثمائة فكانت أكثر من ذلك فعد فى كل مائة شاة: شاة، وفى الإبل فى خمس وعشرين بنت مخاض، فإن لم توجد فابن لبون، فإذا بلغت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة حتى تبلغ ستين ثم فيها جذعة حتى تبلغ خمسًا وسبعين فإن فيها بنتى لبون حتى تبلغ تسعين، فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، فإذا زادت فعد إلى أول فريضة الإبل: فى كل خمس من الإبل شاة حتى تبلغ عشرين ومائة فإذا كثرت ففى كل خمسين حقة».

هذا ما استطعنا جمعه من طرق الحديث ولا شك أن طرقه الكثيرة تشعر بأن للحديث أصلًا لذا تلقته الأمة بالقبول، والله أعلم.

الأحكام: إذا كافأ الجانى المجنىَّ عليه، وهو أنْ يكونَ ممَّنْ يُحَدُّ أحدهما بقذْفِ الآخر، فإنه يجب القصاص على الجانى: فإن قتل المسلمُ مسلمًا، والكافرُ كافرًا - سواء كانا على دِين أو على دينين - أو قتَلَ الرجلُ رجلا، أو المرأةُ امرأةً، أو قتل الحرُّ حرًّا، أو قتل العبد عبدًا وجب القصاص على القاتل؛ لقوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨]، ولأنَّ كل واحد منهما مساو لصاحبه فقتل به.

ويقتل الكافر بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا

---

(١) ٤/ ٩٤.

(٢) ١/ ٢٣١.

عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وهو إجماع، ولأنه إذا قُتِلَ بمَنْ يساويه فَلأَنْ يُقْتَلَ بمن هو أعلَى منه أَوْلَى.

ويُقْتَلُ الذكر بالأنثى، وهو قولُ أكثر العلماء؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] وهذا عامّ إلا فيما خصَّه الدليل.

وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حَزْم، عن أبيه عن جده، أن النبىّ ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «يُقْتَل الرَّجُلُ بِالْمرأة»[1].

ولأنهما شخصانِ يحدُّ كل واحدٍ منهما بقذف صاحبه، فجرى القصاص بينهما، كالرجلَين والمرأَتينِ.

ويُقتل الخنثى بالخنثى، ويقتل الخنثى بالرجل والمرأة، ويقتل الرجل والمرأة بالخنثى؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

إذا ثبت هذا فإن قتل الرجل بالمرأة، دون نص على شيء آخر غير هذا - هو ما ذهب إليه أكثر أهل العلم، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، بمعنى أن هؤلاء جميعًا قالوا: إن الرجل يقتل بالمرأة، ولا يؤخذ من أوليائها شىء.

ولكن فى رواية عن أحمد: أن الرجل يقتل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف الدية.

وقد استدل الجمهور بالكتاب والسنة والإجماع وبقول الصحابة والمعقول.

فمن الكتاب استدلوا بعموم الآيات الدالة على وجوب القصاص دون وجوب شىء معه فى مثل قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣].

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨].

فإن هاتين الآيتين دلتا بعمومهما على أن الذكر يقتل بالأنثى، وأنه لا يجب مع القود شىء.

ومن السنة استدلوا بالأحاديث التى مرت بنا والتى تدل بعمومها على وجوب

---

(١) تقدم تخريجه بتوسع.

القصاص على القاتل رجلا كان أو امرأة، دون أن تذكر وجوب شيء من المال.

واستدلوا بما رواه البخارى ومسلم عن أنس - رضى الله عنه - أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها... الحديث. وفيه: «فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين»، وفى رواية: «فرضخ رأسه بين حجرين».

ووجه دلالة هذا الحديث:

أن الرسول ﷺ قتل اليهودى قاتل المرأة ولم يأمر أولياء المرأة بدفع شيء من الدية، ولو كان يجب على أولياء المرأة دفع نصف دية الرجل لبينه ﷺ؛ إذ إنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

واحتج بعض الفقهاء بأن الإجماع انعقد على قتل الرجل بالمرأة بدون أن يدفع أولياء المرأة شيئًا من الدية إلى أولياء المقتول.

واحتجوا بقول الصحابة - رضى الله عنهم - فقد روى البخارى عن عمر - رضى الله عنه - أنه: «تقاد المرأة من الرجل».

وهو قول صحابى لم يعرف له مخالف فى عصره فكان إجماعًا، ولم يذكر وجوب شيء من الدية مع القود.

واستدلوا - أيضًا - بالمعقول: إذ الرجل والمرأة شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه، فيقتل كل واحد منهما بالآخر كالرجلين والمرأتين.

أدلة أصحاب القول الثانى:

استدل أصحاب الاتجاه الثانى بدليلين:

أولا: بما ورد عن على - رضى الله عنه - أنه قال: «يقتل الرجل بالمرأة، ويعطى أولياؤه نصف الدية» رواه سعيد بن منصور.

ووجه الدلالة: أن هذا الحكم فى حكم المرفوع للنبى ﷺ؛ إذ الغالب أن عليًا لم يحكم بهذا إلا بعد سماعه عن النبى ﷺ، فيكون حجة ويعمل به.

واعترض هذا الدليل: بأنه غير ثابت عن على، وحتى لو ثبت فهو اجتهاد منه؛ وبذلك لا يقاوم النصوص العامة والصريحة فى عدم وجوب دفع مال مع القصاص، ولا يقاوم النصوص الصحيحة فى إيجاب القصاص دون المال، ثم هو محجوج كذلك بما ذكرناه عن عمر - رضى الله عنه - فهما قولان لصحابيين، وعلى فرض تساويهما فإنهما يسقطان، ويعمل بما سواهما من الآيات والأحاديث الدالة على

وجوب القود دون المال.

ودليل هذا الاتجاه من المعقول هو أن دية المرأة نصف دية الرجل، فإذا قتل بها بقيت له بقية؛ فوجب أن يعطى ذلك ليحصل على التساوى؛ إذ هى لا تساويه من حيث ضمان نفسها، ولا من حيث المنفعة.

وقد رد على هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: بأنه لا يجب مع القصاص شىء؛ لأنه قصاص واجب، فلم يجب معه شىء على المقتص كسائر القصاص.

الثانى: أن اختلاف الأبدال لا عبرة به فى القصاص بدليل أن الجماعة يقتلون بواحد، والعاقل بالمجنون، والرجل بالصبى والصحيح بالمريض، والزمن والكبير بالصغير.

وبالنظر فى أدلة الفريقين ومناقشاتها يتبين لنا رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الرجل يقتل بالمرأة من غير إيجاب شىء من الدية على أوليائها؛ لأن عمومات الأدلة التى استدلوا بها ليس لها ما يخصصها إضافة إلى أن مذهبهم هذا موافق لحديث عمرو بن حزم وهو العمدة فى هذا الباب والله تعالى أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجب القصاص على المسلم بقتل الكافر، ولا على الحر بقتل العبد؛ لما روى عن على - كرم الله وجهه - أنه قال: من السنة ألا يقتل مسلم بكافر ومن السنة ألا يقتل حر بعبد فإن جرح ذمى ذميًا، ثم أسلم الجانى، أو جرح عبد عبدًا، ثم أعتق الجانى، اقتص منه لأنهما متكافئتان منه حال الوجوب، والاعتبار بحال الوجوب؛ لأن القصاص كالحد والحد يعتبر بحال الوجوب؛ بدليل أنه إذا زنى، وهو بكر، ثم أحصن، أقيم عليه حد البكر، ولو زنى، وهو عبد، ثم أعتق، أقيم عليه حد العبد، فوجب أن يعتبر القصاص - أيضًا - بحال الوجوب.

وإن قطع مسلم يد ذمى، ثم أسلم، ثم مات، أو قطع حر يد عبد، ثم أعتق، ثم مات، لم يجب القصاص؛ لأن التكافؤ معدوم عند وجود الجناية.

فإن جرح مسلم مسلمًا، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم، ثم مات، فإن أقام فى الردة زمانًا يسرى الجرح فى مثله، لم يجب القصاص؛ لأن الجناية فى الإسلام توجب القصاص، والسراية فى الردة تسقط القصاص، فغلب الإسقاط؛ كما لو جرح جرحًا

عمدًا، وجرحًا خطأً، فإن لم يقم فى الردة زمانًا يسرى فيه الجرح، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب فيه القصاص؛ لأنه أتى عليه زمان لو مات فيه، لم يجب القصاص، فسقط.

والثانى: يجب القصاص - وهو الصحيح - لأن الجناية والموت وجدا فى حال الإسلام، وزمان الردة لم يسر فيه الجرح؛ فكان وجوده كعدمه، وإن قطع يده، ثم ارتد، ثم مات، ففيه قولان:

أحدهما: يسقط القصاص فى الطرف؛ لأنه تابع للنفس، فإذا لم يجب القصاص فى النفس، لم يجب فى الطرف.

والثانى - وهو الصحيح -: أنه يجب؛ لأن القصاص فى الطرف يجب مستقرا، فلا يسقط بسقوطه فى النفس؛ والدليل عليه: أنه لو قطع طرف إنسان، ثم قتله من لا قصاص عليه، لم يسقط القصاص فى الطرف، وإن سقط فى النفس.

(الشرح) أما أثر على فقد أخرجه البخارى[(1)]، وأبو داود، والنسائى[(2)]، والترمذى[(3)]، وأحمد[(4)]، والطيالسى[(5)]، وعبد الرزاق[(6)]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[(7)]، والبزار[(8)]، والبيهقى[(9)] من حديث أبى جحيفة قال: قلت لعلى: يا أمير المؤمنين، هل عندكم سوداء فى بيضاء ليس فى كتاب الله؟ قال: لا والذى فلق الحبة وبرأ النسمة، ما علمته إلا فَهْمًا يعطيه الله رجلًا فى القرآن، وما فى الصحيفة؟ قلت: وما فى الصحيفة؛ قال: العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مؤمن بكافر.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

ولعلى حديث آخر بلفظ: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم

---

(١) (١٢/ ٢٧٢) كتاب الديات، باب لا يقتل المسلم الكافر (٦٩١٥).
(٢) (٨/ ٢٣) كتاب القسامة، باب سقوط القود من المسلم للكافر.
(٣) (٤/ ١٧) أبواب الديات، باب ما جاء لا يقتل مسلم بكافر (١٤١٢).
(٤) (١/ ٧٩).
(٥) (٩١).
(٦) (١٨٥٠٨).
(٧) (٢/ ١٩٢).
(٨) (٤٨٦).
(٩) (٨/ ٢٨).

ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده».

أخرجه أبو داود[١]، والنسائى[٢]، والحاكم[٣].

قوله: «التكافؤ» الكفء: هو النظير، والكفاءة: بالفتح والمد، يقال: فلان ليس له كفء، أى: نظير ومماثل.

الأحكام: اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا جنى على نفس مسلم عمدًا - وجب عليه القصاص، متى توافرت شرائطه. وأما إذا جنى على نفس كافر عمدًا: فإن كان حربيا فلا قصاص عليه؛ لأنه محارب مهدر الدم؛ فكان قتله مباحا، بل قربة يتقرب بها، وطاعة يرجى الثواب عليها.

وإن كان المجنى عليه ذميا، وكان القتل عمدًا - أيضًا - فقد اختلف الفقهاء فى وجوب القصاص من المسلم.

فمذهبنا: أنه لا يُقْتَلُ المسلِمُ بالكافر، سواء كان الكافر ذميًا أو مستأمنًا أو معاهدًا، وإلى هذا ذهب الحنابلة والثورى والأوزاعى، وهو مروى عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت، والدليل على هذا من الكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول.

أما الكتاب:

فأولا: قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

وجه الدلالة: أن الآية - وإن كانت بلفظ الخبر - إلا أنه أريد بها النهى، وقد نفت الآية كل سبيل لكافر على مؤمن؛ لأن السبيل نكرة فى سياق النفى؛ فيعم، وحيث كان القصاصُ سبيلا من السبل يكون داخلا فى عموم النفى فينفى.

ثم لا يمكن حمل السبيل على معنى الحجة والبرهان للكافر على المسلم؛ لأن هذا الحمل خاص؛ فلا يناسب عموم اللفظ، أو لأن هذا معلوم من غير الآية؛ فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها.

ونوقش هذا بأن الآية ورد فيها عن السلف تأويلات كلها محتملة؛ فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة لمعرفة ما هو أولى بالقبول، فحيث نفى الله السبيل فى الآية،

---

(١) (٤٥٣٠) فى المصدر السابق.

(٢) (٨/ ١٩) كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك فى النفس.

(٣) (٢/ ١٤١).

كان محتملا لأن يكون فى الآخرة فقط، كما روى عن على وابن عباس؛ بدليل عطفه على قوله: ﴿فَٱللَّهُ يَحۡكُمُ بَيۡنَكُمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِۗ﴾ [النساء: ١٤١].

ويحتمل أن يكون المراد نفى السبيل فى الدنيا؛ كما جنح إلى ذلك السدى، وخصه بالتام على معنى الاستئصال، فلا يتمكن الكافرون من استئصال المؤمنين.

ويحتمل أن يكون السبيل المنفى عامًّا فى الدنيا والآخرة، إلا ما خصه الدليل، وهذا الأخير هو الراجح؛ استنادًا إلى ما هو الأصل فى الكلام؛ وهو العمومُ، إلا ما خص بدليل، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج.

الدليل الثانى: قوله تعالى: ﴿لَا يَسۡتَوِيٓ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصۡحَٰبُ ٱلۡجَنَّةِۚ﴾ [الحشر: ٢٠].

حيث دلت الآية على عدم المساواة بين المؤمنين والكفار؛ لأن الآية - وإن اشتملت على فعل منفى؛ وهو لا يعم - إلا أنها متضمنة لنكرة، وهى عامة - اتفاقا - بعد النفى، فالتقدير: لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء، ونفى التساوى بينهما يمنع من تساوى نفوسهما، وتكافؤ دمائهم؛ إذ القصاص مبنى على المماثلة والتساوى، فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر.

ونوقش: بأن الآية لا يلزم منها عدمُ الاستواء فى العصمة؛ لأن مثل هذا الكلام لا عموم له، كما فى قوله تعالى: ﴿هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلۡأَعۡمَىٰ وَٱلۡبَصِيرُۚ﴾ [الأنعام: ٥٠]، والمنفى هو الاستواء فى البصر والعمى، لا فى كل وصف؛ ولهذا يجرى القصاص بينهما؛ لاستوائهما فى العصمة، ثم الآية تحتمل أن يكون المنفى هو المساواة فى الآخرة فى الثواب والعقاب، يؤيده قوله تعالى بعده: ﴿أَصۡحَٰبُ ٱلۡجَنَّةِ هُمُ ٱلۡفَآئِزُونَ﴾ [الحشر: ٢٠].

وأيضا كون الشخص صاحب جنة أو نار أمر غير مدرك بل هو موقوف على الخاتمة، وإذا كان غير مدرك، لا يدخل تحت علم القاضى أنه من أهل الجنة، فلا يقتل بمن هو من أهل النار.

وأما السنة -:

فأولا: ما أخرجه البخارى عن أبى جحيفة قال: «قُلتُ لعلى - رضى الله عنه -: يا أمير المؤمنينَ، هل عندكمْ سَوْدَاء فى بيضَاء لَيسَ فِى كتاب اللّهِ؟ قال: لاَ، والذِى فَلَقَ الَحبة وَبَرَأَ النسمة ما عَلِمْتُه إلاَّ فَهمًا يُعطِيه اللّه رجلا للقرآنِ وما فى هذه الصحيفة

قلت: وما فى هذه الصحيفة؟ قال: فيها العَقْلُ وَفكاكُ الأسِيرِ، وَألاَّ يُقْتَلَ مُؤمِنٌ بِكَافِر».

ثانيا: ما رواه عمرو بن شعيبٍ عن أبيه عن جَده: أن النبى ﷺ قال: «لاَ يُقْتَلُ مؤمِنٌ بِكافرٍ، وَلاَ ذُو عهْدٍ فِى عهدِه»[1].

ومعنى قوله: «لَا يقْتَلُ ذُو عَهْدٍ فِى عَهْدِه» أى: لا يجوزُ قتل أهل الذِّمة، ولأنه مسلم قتل كافرًا، فلمْ يُقْتَلْ به، كالمستأمَن.

ثالثا: ما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال: انطلقت أنا والأشتر إلى على بن أبى طالب، فقلنا له: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئا لم يعهده إلى الناس؟ فقال: لا؛ إلا ما فى هذا الكتاب، وأخرج كتابًا من قراب سيفه، فإذا فيه: «الْمُسْلمُونَ تَتَكافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ أَلاَ لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلاَ ذُوْ عَهْدٍ فِى عَهْدِهِ» رواه أحمد والنسائى.

ونوقشت بأن هذه الروايات - مع صحتها وعدم الطعن فى راو من رواتها - بأنها لا تصلح للاستدلال؛ لأن المستدِلَّ اعتبر صدر الحديث، وصرف النظر عن باقيه؛ مع أن الآخر يرد الأول.

وبيان ذلك: أن الحديث اشتمل على جملتين: **الأولى**: لا يقتل مسلم بكافر، **والثانية**: ولا ذو عهد فى عهده، والأولى معطوف عليه تام، والثانية معطوف ناقص، ومثل هذا لا بد فيه من تقدير فى الجملة الثانية لتكون مفيدة؛ لأن العطف للتشريك، وحيث كان العامل فى الجملة الأولى هو الفعل المقيد بكافر؛ يقدر فى الثانيه بحاله؛ فيصبح معنى الحديث: «لايُقْتَل مُسلِمٌ بِكَافِرٍ، ولا ذو عهد فى عهده بكافر». والذى دعا إلى هذا التقدير: أنه لو ترك على حاله، وبدون تقدير لَصَادم الإجماع؛ لأن ظاهره يفيد أن الذمى لا يقتل مطلقا. وهذا لا يتفق مع إجماعهم على قتل الذمى بالذمى؛ فنظَرا لهذا الإجماع خص الكافر المقدر فى الجملة الثانية بالحربى؛ فيسرى ذلك التخصيص إلى الكافر الملفوظ به فى الجملة الأولى، وحينئذ يصير تقدير الحديث: لا يُقْتَل مسلمٌ بكافر حربى، ولا يقتل ذو عهد فى

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند (٢/ ١٩٤) وأبو داود (٤٥٣١)، والترمذى (١٤١٣)، وابن ماجه (٢٦٥٩)، والبيهقى (٨/ ٢٩) .

عهده بكافر حربى.

ومفهومه: أن يقتل المسلم بالذمى، وهو ما يخالف دعوى أصحابنا الشافعية.

وقد أجاب أصحابنا الشافعية: بأن هذا التقدير يرد عليه:

أولاً: أنه لا حاجة إليه؛ لكون الحديث فى غنى عنه، يدلّ على ذلك ما ورد فى سببه: أن رسول الله خطب يوم الفتح بسبب القتيل الذى قتلته خزاعة - وكان له عهد - فقال: «لَوْ قَتَلْت مُسْلِمًا بِكَافِرٍ لَقَتَلْتُهُ بِهِ»، وقال: «لَا يُقْتَلُ مَسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَلا ذُو عَهْدٍ فِى عَهدِهِ» رواه أحمد، وأبو داود.

فقد دل سبب النزول، وقوله: «لَايُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» على تركه الاقتصاص من الخزاعى بالمعاهد الذى قتله.

ودل قوله: «وَلا ذُو عَهْدٍ فى عَهْدِهِ» على النهى عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب، فكانت تلك الجملة كلامًا تامًّا غير محتاج إلى تقدير. على أن التقدير خلاف الأصل؛ فلا يصار إليه إلا عند الضرورة، ولا ضرورة.

ثانيًا: أن القول بكون المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه - مخالف لما عليه محققو النحاة من أنه: لا يلزم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه؛ إلا فى الحكم الذى لأجله وقع العطف، وهو هاهنا النهى عن القتل مطلقًا من غير تعرض لكونه قصاصًا أو غير قصاص، وحينئذ لا يلزم من كون الأولى فى القصاص أن تكون الثانية فيه، حتى تحتاج إلى ذلك التقدير.

ثالثًا: أن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر فى كثير من طرقه، والرواية الصحيحة قاصرة على الجملة الأولى. وهذا يبعد التقدير المتقدم.

رابعًا: أن هذا التقدير يخرج الحديث عن كونه مفيدًا؛ لأن معناه عليه: لا يقتل مسلم بكافر حربى قصاصًا. وهو غير متصور قتله به قصاصا حتى ينفى.

وقد رد المخالفون هذه الأجوبة بما يلى:

أولاً -: أنه على اعتبار عدم التقدير، يصير معنى الجملة الثانية: لا يقتل ذو عهد فى عهده مطلقًا فى حين أنه يقتل إذا قتل ذميا مثله - اتفاقا - وحينئذ لا بد من تقدير بغير حق من الحقوق، وعلى ذلك دار الأمر بين تقدير تلك الجملة، وبين تقدير لفظ: «بكافر» المذكور فى الجملة الأولى.

وإذا دار الأمر بين تقديرين: أحدهما مذكور فى المعطوف عليه، والآخر غير

مذكور - ترجح تقدير الأول لقرينة العطف، فإن الضرورة حاصلة على كل حال.

ورد الجواب الثانى -:

بأن الفرض أن العامل مقيد، فلا بد من تقديره مقيدًا لا مطلقا، ولا يقال: إنه يلزم مثل ذلك فى قولنا: ضربت عليًّا يوم الجمعة وَبَكْرًا، مع أنه لم يقل بذلك أحد؛ لأنا نقول: إن تقدير القيد إنما يكون متعينًا فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به، كما فى الحديث الذى معنا، أما فى غيره فلا.

ورد الجواب الثالث -:

بأن عدم ورود الجملة الثانية فى بعض الروايات لا ينفى الاستدلال؛ لأنها وردت فى كثير من الطرق، ورواها الإمام أحمد، والنسائى، وأبو داود، وهما ممن رويا رواية الاقتصار.

ورد الجواب الرابع -:

أن آيات القصاص العامة توهم ما ادعى؛ لولا ورود ما أفاد التخصيص؛ وذلك لأن المستأمن ربما أوهم أمانه عصمة دمه، فإذا ما قتله المسلم قتل به، فجاء الحديث بنفى ذلك. ولا يبعد أن تكون القصة الواردة فى مستأمن صاحب عهد مؤقت؛ لأن الحديث غير مفيد شيئًا من ذلك؛ فيجب حمله على ما سبق؛ جمعًا بين الأدلة.

ولو سلمنا أن الحديث عام شامل لكل كافر، وأن المسلم لا يقتل به: فماذا هم قائلون فى ذمى يقتل مثله ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه؟ إن قالوا بقتله خالفوا مذهبهم؛ لأنه قتل مسلم بكافر؛ إذ لا يمكن دعوى سلب الإيمان عنه بعد إتيانه بالشهادتين، وإن لم يقولوا بقتله فقد اتفقوا معنا، ويكون الحديث قد خرج عن عمومه. وحمل الجملة الثانية على أن المعاهد لا يقتل فى مدة عهده - سلب للحديث عن فائدته؛ لأن المعاهد بمجرد عهده حرم قتله؛ فيكون النهى عن ذلك المعروف عبثًا، كلام الرسول خال عنه.

وأما الآثار -:

فقد استدل أصحابنا الشافعية ومن وافقهم بما روى عبد الرزاق فى مصنفه: عن معمر عن الزهرى عن سالم عن أبيه: «أن مسلمًا قتل رجلا من أهل الذمة عمدًا، فرفع إلى عثمان بن عفان، فلم يقتله به، وغلظ عليه الدية كدية المسلم» فدل هذا الأثر على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمى، وكان ذلك بمحضر من

الصحابة.

قال ابن حزم: إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا، إلا ما روى النزال بن سبرة عن عمر: أنه كتب فى مثل هذا أن يقاد به، ثم ألحقه كتابًا آخر قال فيه: لا تقتلوه.

ونوقش هذا الدليل بأن الشافعى قد خالف مضمون الأثر فى تضعيف الدية؛ فلو كان صحيحا عنده ما خالفه فيها. وعلى ذلك: فإما أن يقبل الحديث كله؛ ولم يفعل، أو لا يقبله كله؛ ولا يصلح له دليلا.

أما قول ابن حزم: إنه أصح ما روى فى هذا الباب، فنقول فيه: إن عدم أخذ ابن حزم به، ومخالفته له، حيث لم يوجب الدية - كما سبق - دليل ضعفه فى نظره، ولعله رأى أنه قول صحابى لا حجة فيه مع كتاب الله وسنة رسوله، وليس بشيء؛ لأنه لم يرد فى الكتاب، ولا فى السنة ما ينفيه صريحًا.

وأما المعقول: فقد استدل به أصحابنا الشافعية من وجهين:

الوجه الأول: ما جاء بـ «الأم»: أن الله فرق بين المسلمين والذميين فى أحكام الدنيا؛ ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطى المسلم نصيبه؛ وإن كان فى غناء، وحرم الكافر؛ وإن كان فقيرا؛ اتفاقا.

وقد أباح الله للمسلم أن يتزوج بحرائر الكتابيات، وحرم على الكافر الإماء المسلمات؛ ألا ترى أن الله أمرنا بأخذ المال من المسلم؛ طهرة وتزكية، ومن الكافر صغارًا وذلة؟!.

فمن هذا وذلك علمنا أن الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم، فأنى يتساويان؟! وكيف يقتص من المسلم بقتله الكافر مع قيام المبيح لدمه؛ وهو كفره المورث للشبهة فى الحد؟!

ونوقش هذا:

بأنا لا نسلم أن كفر الذمى ينفى المساواة بين الكافر والمسلم فى كل شيء؛ فإن ذمته ساوت بينه وبين المسلم فى عصمة المال والنفس، وإذا كان الحكم عند الخصم أن تقطع يد المسلم بسرقة مال الذمى - كان هذا دليل قوله بعصمة ماله، وليس يوجد فرق بين عصمة المالِ والنفس، بل النفس أولى بالعصمة من المال؛ لأن الإنسان يهون عليه ماله دون نفسه، ويفرط فى كل شيء لحفظها، ويفتديها بكل ما يملك،

والقول بأن الكافر القائم فى الذمى مبيح لدمه - غير مسلم، بل إن المبيح هو الحرابة؛ ولهذا حكم بعدم قتل الصبى، والمرأة، والشيخ الفانى مع قيام الكفر فيهم.

والوجه الثانى: هو قياسُ الذمى على المستأمن بجامع الكفر فى كل منهما، وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن؛ وليس سببًا فى ذلك سوى كفره - فلا يفرق بينهما؛ إذ يجمعهما وصف واحد، فيجمعهما حكم واحد.

ونوقش هذا: بالفرق بين المستأمن والذمى، فإن أمان الذمى مؤبد وأمان المستأمن مؤقت، كما أن المستأمن لا يدفع نظير أمانه شيئًا، والذمى يدفع جزية يعصم بسببها ماله ونفسه وولده. كذلك المستأمن أمانه من فرد من أفراد المسلمين، والذِّمى أمانهُ من الإمام فلا يتساويان، وكيف يكونان سواء، والذمى تقطع يد المسلم بسرقة ماله، والمستأمن قد أهدرت أمواله، فلا تقطع يد المسلم بسرقتها؟!

وأجاب أصحابنا الشافعية عن هذا بأن عهد الذمى مؤقت أيضًا إلى أن ينقض العهد، فكلا العهدين سواء.

ورد هذا الجواب: بأن المسلم معصوم دمه ما دام مسلمًا، فإذا ارتد صار دمه مباحا، فكذلك الكفر قائم فى كل من المستأمن والذمى، لكن هذا معصوم، وذلك غير معصوم؛ لأن العصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار، والدار عاصمة للذمى؛ لكونه بين ظهرانى المسلمين، بخلاف المستأمن فإنه على شرف الرجوع إلى بلده دار الحرب.

هذا ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية وما استدلوا به، وما نوقشت به أدلتهم، ويجدر بنا أن نعرض لبقية المذاهب وأدلتها ومناقشاتها؛ فنقول: ذهب ابن حزم وجماعة إلى القول بسقوط القصاص عن المسلم القاتل للذمى فى العمد وسقوط الدية فى الخطأ، ولكن قالوا: يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب؛ كفًّا لضرره.

وذهب الحنفية، والنخعى، والشعبى إلى القول بوجوب القصاص، وهو قول عمر، وابن مسعود، وابن أبى ليلى.

وذهب مالك، والليث بن سعد إلى القول بوجوب القصاص فى حالة خاصة، هى: ما إذا قتل المسلم الكافر غيلة؛ أى: يأخذه إلى مكان مخصوص، فيضجعه ويذبحه؛ ليأخذ ما معه من المال. وفى غير تلك الحالة لا يقتص منه، وإنما تجب الدية عليه فى العمد، والكفارة فى الخطأ، وفيما يلى أدلة كل فريق ومناقشاتها.

أولاً: استدل ابن حزم ومن معه: بأن الآيات الواردة فى القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر؛ لأنها فى قتل المؤمنين خاصة، لم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين؛ دل على ذلك حكم الرسول فى المسألة بقوله: «لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»، وإذا كان الذِّمِىّ كافرًا ظهر يقينًا أنه لا قصاص على قاتله المسلم إذا قتله عمدا.

وأيضًا لا تجب عليه الدية فى قتله خطأ؛ لعدم وجوب القصاص فى العمد؛ لأن الدية تابعة له، فمتى سقط القصاص سقطت؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨]، بعد قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، فقد دلت الآية بأولها وآخرها على أنه لا عفو؛ فلا قصاص؛ لأنه لا مؤاخاة بين مسلم وكافر.

وإنما يسجن القاتل ويؤدب؛ لأن قتل الذمى بغير حق منكر واجب تغييره باليد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ رَأَىٰ مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرهُ بيَدِه»، وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، والقول بسجنه منع له من الظلم، وتعاون على البر، وإطلاقه عون له على العدوان.

ونوقش ابن حزم بأن فى عدم إجراء القصاص بين المسلم والكافر نقضا للعهود والمواثيق التى أوجب الله الوفاء بها؛ على أن الذّمى ما أعطى الذمة والعهد إلا ليكون له ما لنا، وعليه ما علينا ولأجل أن يحمى نفسه وماله، فلو كان أمره أنه إذا قتل لا يقتل قاتله لم تكن هناك فائدة من العهد، ولفات المقصود منه.

وليس لابن حزم متمسك فى القول بأن وجوب الدية تابع لوجوب القصاص إلا ربط أول الآية الواردة فى القصاص بآخرها، وليس ذلك بصحيح؛ لأن أولها عام، وآخرها خاص، وفى مثل ذلك يقدم الآخر على الأول.

ثانيا: استدل الإمام مالك على وجوب القصاص فى القتل غيلة:

أولا: ما أخرجه أبو داود فى «مراسيله» من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب، عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمى قال: قَتَلَ رسول الله ﷺ يَوْمَ حُنَيْنٍ مُسْلِمًا بِكَافِرٍ، قَتَلَهُ غِيلَةً، وقال: «أَنَا أَوْلَى - أَوْ أَحَقُّ - مَنْ وَفَّى بِذِمَّته»[1].

---

(١) أخرجه مرسلاً الشافعى فى ترتيب المسند (٢/ ٣٥٠)، وعبد الرزاق فى المصنف (١٨٥١٤)، وابن أبى شيبة (٦/ ٣٦٢)، وأبو داود فى المراسيل (٢٥٠)، والدارقطنى فى

ونوقش هذا الحديث:

بأن ابن القطان قد ذكره، وقال: فيه عبد الله بن يعقوب، وعبد الله بن عبد العزيز - مجهولان، ولم أجد لهما ذكرًا فى الحديث. وعلى تسليم صحته لا يثبت مطلوب المستدل؛ لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتل، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا، فإن المسألة للأولياء موكولة إليهم: إن شاءوا عفوا وأخذوا الدية، وإن شاءوا طالبوا بالقتل، فلعلهم فى هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص.

واستدل مالك ثانيا:

بما روى ابن حزم عن عبد الملك بن حبيب الأندلسى، عن جندب الهذلى قال: كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان: أن رجلا من المسلمين عدا على دهقان، فقتله على ماله، فكتب إليه عثمان: «أن اقتله، فإن هذا قتل على الحرابة».

وما روى: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بلغه: أن رجلا من المسلمين قتل رجلا نصرانيا غيلةً من أهل الحيرة، فأمر بقتله.

دلت الروايتان على أن عمر، وعثمان قتلا المسلم الذى قتل ذميًّا غِيلَةً، وقد عللت الرواية الأولى القتل بأنه لكونه قتل غيلة على الحرابة، ومعناه: أن المسلم إنما يقتل فى تلك الحالة؛ لكونه صار محاربًا، أى: قاطع طريق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الرواية الأولى قال فيها ابن حزم: رُوِّيناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة، إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسى، وفى بعضها: ابن الزناد؛ وهو ضعيف، وبعضها مرسل، ولا يصح منها شىء.

وأما الرواية الثانية فمناقشة بأن ذكر القتيل فيها لا يدل على أنه كان قتل قصاص، أو قتلا على الحرابة، فاحتملت؛ فلم تصلح دليلا على أحدهما بعينه.

واستدل ثالثا:

بأن القاتل غِيلةً صار محاربًا مستحقًّا للقتل؛ إذ لو ترك بدون قتل حين يقتل كافرًا لأصبح وحشا ضاريا، معتادًا على سفك الدماء؛ لوثوقه من عدم قتله؛ وقد سهل دفع

= السنن (٣/ ١٣٥)، والبيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٣٠ و٣١) فى الجنايات.
وقال: قال الدارقطنى: ابن البيلمانى ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف بإرساله؟

الدية التى قد لا تساوى شيئًا بجانب ما أخذ واستولى عليه من المقتول.

ونوقش: بأن المشهور فى مذهب مالك فى المحارب يخالف ما هو فى الدليل، فإنه: إن أخذ المحارب المال عندهم لا تخيير فى نفيه بل فى القطع والقتل والصلب أما إن أخاف فقط فالتخيير للإمام بين الجميع. على أن المالكية عندهم: أن كل من قتل فى حرابته من لا يقتل به فى غير الحرابة - لا يقتل به، إذا قتله فى الحرابة، وهم قائلون بعدم قتل المسلم إذا قتل كافرًا فى غير الحرابة.

ثالثا: استدل الحنفيه لمذهبهم - وهو وجوب القصاص - بما يلى:

أولا: من الكتاب -:

- قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥] دلت الآية على أن حكم الله فى التوراة هو: قتل النفس بالنفس، وهو - وإن كان شرع من قبلنا - إلا أن إقرار شرعنا له، وقصه علينا بدون إنكار جعله شرعًا لنا.

والنفس فى الآية عامة تشمل: المسلم والذمى، والحربى - لولا حرابته - لكان داخلا، إلا أن دمه أهدر لخروجه عن الطاعة.

ثم عموم النفس فى الآية دل عليه ما روى البخارى، عن ابن مسعود: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلَّا الله وَأَنِّى رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ...» وذكر منها: «النَّفْسُ بِالنفسِ» فمقتضى الحديث أن نفس المسلم لا تحل إِلَّا إذا قتَلَ نَفْسًا أَىَّ نَفْسٍ كانت، عدا نفس المحارب، فإنها مستثناة؛ لما قدمنا.

ونوقشت الآية: بأنها إنما تثبت حكم القصاص فى التوراة، وليست شرعًا لنا، ثم إن الآية نزلت فى اليهود، وكانوا ملة واحدة ليس فيهم مسلم وكافر، كما كانوا جميعًا أحرارًا ليس فيهم أرقاء، فإن عقد الذمة والاستعباد إنما أبيح للنبى ﷺ ...من بين سائر الأنبياء؛ لأن الاستعباد أصله من الغنائم، وهى لم تحل لغير نبينا. وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة؛ إذ يكون معناها: أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة، بل ذلك معلوم نفيه بالمفهوم.

فإن قلتم: إنه غير معتبر، قلنا: إن الآية ساكتة عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث السابق: «لَا يُقْتَلُ مَسْلِمٌ بِكَافِرٍ»، وعلى فرض عموم الآية فالحديث مخصص لها، يدل على ذلك قولهُ تعالى فى آخر الآية: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ

﴿كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولا خلاف أن صدقة الكافر - الذى هو ولى للمقتول - لا تكون كفارة، وحينئذ لا يثبت المدعى.

وأجيب -:

بأن الآية: وإن نزلت فى حقِّ اليهود، إلا أن حكاية الله لها علينا جعلها شرعًا لنا، والآية عامة فى اليهود، فتكون عامة عندنا أيضًا.

والحديث - وإن سلم من المناقشات السابقة - فهو خبر واحد لا يقوى على تخصيص الآية، على أنه يمكن حمله على نفى القصاص بين المسلم والحربى، وتحمل الآية على ما سوى ذلك؛ جمعا بين الدليلين.

والذى يدل كذلك على أن الآية تشريع إسلامى قول رسول ﷺ فى قصة الرُّبَيِّع حينما كسرت ثنية جارية أثر لطمة: «كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ»، وليس فى كتاب الله إلا قوله.. ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ فى تلك الآية.

- استدل الحنفية - أيضا - بقوله قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وجه الدلالة: أنه - سبحانه - أثبت القصاص على القاتل، من غير فرق بين أن يكون المقتول مسلمًا أو كافرًا؛ فوجب القصاص من المسلم القاتل للذمى.

ونوقش: بأن الخطاب للمسلمين، فكان هذا دليلا على أن القتلى منهم، وإلا لتفكك النظم فى الآية. وأيضًا: إنه - سبحانه - ربط آخر الآية بأولها، وجعل بيانها عند تمامها فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وإذا كان نقص العبد عن الحر - بسبب رقه الذى هو أثر من آثار الكفر - مانعًا من جريان القصاص بينه وبين الحر، فأولى أن يجرى القصاص بين الكافر - وفيه نفس الكفر لا أثره - وبين المسلم.

وأجيب عن ذلك:

بأن الخطاب - وإن كان فى الآية للمسلمين - إلا أنه غير مخرج للكفار من حكمها؛ لأن المخاطب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم، وإنما ينفذونه على أنفسهم، وعلى من تحت طاعتهم من الذميين. وعليه فلفظ «القتلى» فى الآية باق على عمومه مرادا به الذين وقع القتل عليهم، وربط أول الآية بآخرها غير لازم؛

إذ يصح أن يكون الأول عامًا، والآخر خاصًا، ويجرى كل على أفراده.

ولم يقتل الحر بالعبد لمعنى سيأتى.

- **استدلوا ثالثا**: بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾ وقوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾. دلت الآيتان على أن فى شرعية القصاص تحقيقًا لحياة المجتمع، فلو لم يقتل المسلم بالكافر - لفات هذا المقصود؛ إذ قد تحمل العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام وقتل جماعة بواحد، ودلت الآيتان - أيضا - على أن ولى المقتول له سلطان على القاتل مطلقًا، وهو - بعمومه الذى لم يفصل بين قاتل مسلم وكافر - مثبت للسلطان على المسلم إذا قتل ذميًا. ومعنى ذلك: أنه يقتص من المسلم.

ونوقش ذلك:

بارتفاع السلطان بنفى السبيل فى قوله: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، فبقيت الآية فيما عدا قتل المسلم للكافر.

وأجيب: بأن السبيل محتمل - كما قدمنا - لأن يكون فى الآخرة، بدلالة قوله فى صدر الآية: ﴿فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ﴾ [النساء: ١٤١]، ومع احتمالها لا تصلح لرفع حكم ثابت.

استدل الحنفية من السنة -:

أ - بما رواه ابن أبى شيبة، وإسحاق بن راهويه فى «مسنديهما» والدارقطنى فى «سننه» والطبرانى فى «معجمه»، عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «الْعَمْدُ قَوَدٌ، إلا أَنْ يَعْفُوَ وَلِى الْمَقْتُولِ»[1].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ قد حكم فى كل قتل عمد بالقود، من غير تفرقة بين قتيل وآخر، ومقتضى ذلك جريان القصاص بين المسلم والكافر، حينما يكون القتل عمدًا.

ب - بما أخرجه الدارقطنى، والبيهقى عن عبد الرحمن بن البيلمانى مسندًا، وعن ابن عمر مرسلا: أن رسول الله ﷺ قتل مسلما بمعاهد، وَقَالَ: «أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَّى

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة وإسحاق بن راهويه فى مسنديهما والدارقطنى (٣/ ٩٤)، كما فى نصب الراية للزيلعى (٤/ ٣٢٧)، وأخرجه أبو داود (٤٥٤٠) فى الديات، والنسائى (٤٧٨٩)، وابن ماجه (٢٦٣٥) بنحوه .

بِذِمَّتِهِ».

ونوقش: بأن الدارقطنى قال فى هذا الحديث: إنه مرسل لا يثبت به حجة، وابن البيلمانى ضعيف، لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث، فكيف إذا أرسله.

وقال القرطبى: إنه منقطع لا تقوم به حجة.

وقال أبو عبيد فيه: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل إمامًا تسفك به دماء المسلمين، وتكلم فيه بغير هذا. وعلى فرض صحته فهو منسوخ بحديث: «لا يُقْتَلُ مَسْلِمٌ بِكَافِرٍ»، كما نقل ذلك الشوكانى.

وأجيب:

بأن الحديث - وإن كان مرسلا من طريق ابن البيلمانى - لكنه تقوى بما روى عن عمر وعلى، وعبد الله بن مسعود: «مِنْ قَتْلِ المسلم بالذمى» قال فى «نصب الراية»: قال فى «التنقيح»: وعبد الرحمن بن البيلمانى وثقه بعضهم، وضعفه بعضهم.

ج - ما رواه عمران بن حصين، وأبو هريرة، ومعقل بن يسار: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فى عَهْدِهِ».

وجه الدلالة: أن التقدير: لا يقتل مؤمن بكافر حربى؛ ولهذا عطف ذا العهد عليه وهو الذمى؛ فكان الحديث فى عجزه تقديره: ولا ذو عهد فى عهده بكافر حربى؛ لأن ذا العهد إذا قتل مثله قتل به، فتعين أن يكون المرادُ بالكافر المقدر الكافر الحربى؛ وعلى ذلك فالحديث لا دلالة فيه على نفى قتل المسلم بالذمى.

ونوقش:

بأن معناه: لا يقتل مؤمن بكافر ولا بذى عهد، أى: لا يقتل بكافر: حربى، ولا ذمى.

وأجيب: بأنه لو أريد ذلك لكان لحنًا؛ لأنه لا يجوز أن يعطف المرفوع على المجرور، ولا تجوز نسبة ذلك إلى الرسول.

واستدل الحنفية ثالثًا بالآثار:

أ - ما جاء فى «مسند» الإمام أحمد، وما أخرجه الطبرانى، أن عليًا - رضى الله عنه «أتى برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة، فقامت عليه البينة، فأمر بقتله، فجاء أخوه، وقال: إنى قد عفوت، قال: فلعلهم هَددوك أو فرعوك؟ قال: لا؛ ولكن قتله لا يرد علىَّ أخى؛ وعوضوا لى ورضيت، قال: أنت أعلم، من كان

في ذمتنا فدمه كدمنا، وديته كديتنا».

وهذا أثر ظاهر الدلالة في أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم، ومعناه: أن يقتص من أحدهما بالآخر.

ب - ما رواه البيهقي في «المعرفة» من طريق الشافعي: أنبأنا محمد بن الحسن، حدثنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم النخعي: أن رجلا من بكر بن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة، فكتب فيه عمر بن الخطاب: «أن يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا عفوا»، فدفع الرجل إلى ولي المقتول، ثم أتبع عمر ذلك بأن بعث رجلا، وقال: «إن كان الرجلُ لم يقتل فلا تقتلوه».

ج - ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل رجلا من أهل الذمة: «أن ادفعه إلى وليه، فإن شاء قتله، وإن شاء عفا عنه»، فدفعه إليه، فضرب عنقه، وأنا أنظر إليه.

دلت الروايتان على جريان القصاصِ بين المسلم والكافر.

ونوقش الأثر الثاني: بأنه عليكم لا لكم، فإن أمر عمر ثانيًا بعد الأمر بالقتل دليل على عدم القصاص بين المسلم والكافر.

وأجيب: بأن كتابة عمر إليهم ثانيًا بعدم القتل راجع إلى أمر في القاتل؛ هو: كونه من فرسان المسلمين، فأراد إبقاءه عدة للإسلام، ولم ينفذ فيه القصاص.

واستدل الحنفية بالمعقول؛ وهو:

أن المسلم قد ساوى الذميَّ في حقن الدم وعصمته، فوجب أن يجرى القصاص بينهما كالمسلمين. وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي - فأولى أن يقتص من نفسه لنفسه، فما حرمة المال بأغلظ من حرمة النفس.

وأيضا: إذا كان الكافر إذا قتل كافرا مثله ثم أسلم يقتص منه، ولم يكن إسلامه مانعًا من القصاص - كذلك يكون إسلام المسلم ابتداء غير مانع من استيفاء القود.

ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعًا عن نفسه، كان قتله قودا بنفسه واجبًا؛ لأنهما في الحالتين قتل مسلم بكافر.

ونوقش:

بمنع قياس الكافر على المسلم في حقن الدم؛ لأن دم المسلم محقون بسبب إسلامه، وإسلامه مانع من استرقاقه؛ ولا كذلك الكافر.

وأما كون حرمة النفس أغلظ من حرمة المال؛ فجوابه من وجهين:

الأول: أن القطع فى السرقه حق لله - تعالى - غير جائز العفو عنه، فجاز أن يستحق فى مال الكافر، كما يستحق فى مال المسلم، أما القود فلما كان من حقوق الآدميين، وجائز العفو عنه لم يستحقه كافر على مسلم.

الثانى: أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن؛ ولم يقتل المسلم به قصاصًا جاز أن يقطع فى مال الذمى، ولا يقتل به.

وأما قولهم: «لو قتل كافر مثله ثم أسلم لم يكن إسلامه مانعًا من الاستيفاء» فجوابه: أن القود حد، والحدود تعتبر بحال الوجوب، ولا تعتبر بما بعده؛ لأن المجنون لو قتل حال جنونه، ثم عقل، لم يجب عليه القود بعدما سقط، ولو أنه كان عاقلا وقت القتل ثم جُنَّ، لوجب عليه القود.

وأجيب عن تلك المناقشات: بأنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس - كانت عصمة المال لازمًا، والنفس ملزومًا، وتساوى اللوازم موجب لتساوى الملزومات، وإلا لخرج اللازم عن أن يكون لازما، والملزوم ملزوما.

وأما كون قطع اليد أقل خطرًا من النفس، ولا يلزم من ثبوت الأدنى ثبوت الأعلى:

فجوابه: أن العضو تابع للنفس، فإذا أبيح قطع العضو فى شىء حقير - وهو المال - فكيف لا يباح قتل النفس بالنفس؟! أفلا يكون كافيًا أن يقدم المسلم مقدارًا من المال نظير ذلك المال المسروق، ويحفظ له العضو عن الإهدار؟! فاللازم أحد أمرين: أن تتساوى النفس والأطراف فى الحرمة، أو الإهدار عند الجناية على الذمى، ولا وجه للتفرقة؛ فوجب التساوى[١].

فرع: **قال صاحب البيان**:

وإنْ قَتَلَ الكافر كافرًا، ثم أسلم القاتل، أوْ جرح الكافر كافرًا، فمات المجروح، ثم أسلم الجارح - قتل به، وقال الأوزاعى: لا يقتل به.

ودليلنا: ما روى ابن البيلمانى: «أَنَّ النبى ﷺ - قتل مسلمًا بذمى» وقال: «أَنَا أَحَقُّ مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ»[٢] وتأويله: أنه قتله وهو كافر ثم أسلم، ولأن القصاص حد،

(١) ينظر: أثر اختلاف الدين فى الأحكام: بدران زيدان .
(٢) تقدم .

والاعتبار بالحد حال الوجوب دون حال الاستيفاء؛ بدليل: أنه لو زنى وهو بكْر، فلم يحدَّ حتى أحصن، أو زنى وهو عبد فلم يحد حتى أعتق - اعتبر حال الوجوب، وهذا كان مكافئًا له حالَ الوجوب؛ فلم يتغير بما طرأ بعده.

وإن جرح الكافر كَافِرًا فأسلَمَ الجارح، ثم مات المجروح، ففيه وجهان.

أحدهما: لا قصاص عليه؛ لأنه قد أتت عليه حالة لو قتله فيها لم يجب عليه القصاص.

والثانى: يجبُ عليه القصاص، وهو المشهور؛ اعتبارًا بحالة الإصابة، كما لو مات المجروح؛ ثم أسلم الجارح.

فرع فى عدم قتل الحر بالعبد:

إن قتل حر عبدًا لم يقتل به، سواء كان عبده أو عبد غيره؛ لما روى ابن عباس، أن النبى ﷺ قال: «لَا يُقْتَلُ حُرٌّ بِعَبدٍ»(١) وروى عن على - رضى الله عنه - أنه قال: «من السنه ألا يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ»(٢)، وإذا قال الصحابى: «من السنة كذا وكذا»: اقتضى ذلك سنة رسول الله ﷺ، ولأن كل شخصين لم يجر القصاص بينهما فى الأطراف لم يجر بينهما فى النفس؛ كعبد نفسه، وكالمسلم والمستأمن، هذا مذهبنا، وهو قول جمهور الفقهاء، وهو مروى عن أبى بكر وعمر وعلى.

وقال النخعى والبخارى: يقتل الحر بالعبد مطلقًا، سواء كان عبد القاتل أو عبد غيره.

وذهب الحنفية وسعيد بن المسيب والشعبى وقتادة والثورى إلى أنه يقتل الحر بالعبد إلا السيد فلا يقتل بعبده.

وقد استدل القائلون بقتل الحر بالعبد مطلقًا، سواء كان العبد عبد القاتل أو عبد غيره بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أولا: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى السنن (٣/ ١٣٣)، والبيهقى (٨/ ٣٥)، وقال: فى هذا الإسناد ضعيف، قال الحافظ فى التلخيص (٣/ ٢٠): فيه جويبر وغيره من المتروكين .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٣/ ١٣٤)، والبيهقى (٨/ ٣٤)، وقال الحافظ فى التلخيص (٣/ ٢٠): فى إسناده جابر الجعفى وهو ضعيف .

[الإسراء: ٣٣].

وقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

وقال تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات لم تفرق بعموم دلالتها على وجوب القصاص بين نفس ونفس؛ ولذلك تقتضى قتل الحر بالعبد.

ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا نسخه، والآية الأخيرة مما قصه الله على رسوله ولم يرد ما ينسخه لا فى القرآن ولا فى السنة، بل جاء ما يعضده ويقويه، ومن ثم فهو دليل وتلقته الأمة بالقبول.

ثانيًا: السنة:

وهناك عدة أدلة من السنة، منها:

- أن النبى ﷺ قال: «فمن قتل له قتيل بعد فأهله بين خيرتين: إما أن يقتلوا، أو يأخذوا العقل» رواه الترمذى.

- وورد عن النبى ﷺ أنه قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يودى، وإما أن يقاد» رواه البخارى.

- وروى ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عمدًا فهو قود يده»، وفى رواية: «ومن قتل عمدًا فهو قود» رواه النسائى وأبو داود وابن ماجه.

ووجه دلالة الأحاديث: أنها دلت بعمومها على وجوب القصاص بين النفوس ولم تفرق بين نفس ونفس ولا بين حر وعبد فاقتضت بذلك قتل الحر بالعبد.

ولعل الحديث الذى رواه أبو داود والنسائى عن قيس بن عبادة قال: انطلقت أنا والأشتر إلى على عليه السلام، فقلنا: هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئًا لم يعهده إلى الناس عامة؟ قال: لا، إلا ما فى كتابى هذا . فأخرج كتابًا من قراب سيفه فإذا فيه: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم» فيه نوع تخصيص؛ إذ دل على أن دماء المسلمين متكافئة متساوية متعادلة فليست العبرة بالحرية أو الرق، بل بالإيمان والعمل الصالح؛ وعلى هذا يقتل الحر بالعبد.

وحديث سمرة أن النبى ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه» يدل على ذلك فى وضوح أكثر.

فقد دل هذا الحديث على وجوب القصاص من السيد إذا قتل عبده، ومن ثم

يكون قتل الحر بعبد غيره من باب أولى.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من عدة وجوه:

أحدها: أن أكثر أهل العلم بالحديث ضربوا صفحًا عن رواية الحسن عن سمرة، وذهب بعضهم إلى أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة.

ثانيا: يرى بعض العلماء أن هذا الحديث للزجر وليس للإيجاب؛ ليرتدع السادة عن قتل عبيدهم.

ثالثا: تأوله بعض العلماء على أنه إنما جاء فى عبد كان يملكه مرة فزال عنه ملكه وصار كفئًا له فى الحرية فإذا قتله كان مقتولا به.

ورد القائلون بقتل الحر بالعبد على المناقشة السابقة فقالوا: بأن الحديث الذى أوردتم عليه هذه المناقشة والتضعيف حديث صحيح. وسماع الحسن من سمرة صحيح، فالحديث لا مدخل عليه، ولا عبرة بما أولتموه به؛ مما صرفه عن وجهه؛ ولذلك يؤخذ به فيقتل الحر بعبد نفسه وبعبد غيره.

ثالثًا: الآثار:

واستدلوا من الآثار بما ورد عن على وعبد الله - رضى الله عنهما - أنهما سئلا: فى الحر يقتل العبد؟ قالا: القود. رواه البيهقى.

ومن الآثار - أيضًا - ما ورد عن على وعبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - قالا: «إذا قتل الحر العبد متعمدًا فهو قود» رواه البيهقى.

وقد نوقش هذان الأثران بأنهما ضعيفان فلا تقوم بهما حجة.

رابعًا: المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأى من المعقول بأن القصاص يعتمد على المساواة فى العصمة، والعبد كالحر فيها، سواء كانت العصمة بالدين أو بالدار والدين، وهذا يقتضى أن يجرى القصاص بينهما، فيقتل الحر بالعبد.

واستدلوا - أيضًا - بأن الله شرع القصاص من أجل إبقاء الحياة؛ ولا تحصل الحياة إلا بحصول القصاص الذى يمتنع حصوله بحصول الامتناع عن القتل خوفًا على نفسه، فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لما خشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمتنع عن قتله بل يقدم عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المفرط ونحو ذلك؛ فلا يحصل معنى الحياة.

أدلة أصحاب الرأى الثانى:

واستدل القائلون بأن الحر يقتل بالعبد، إلا السيد فلا يقتل بعبده، بما استدل به الفريق الأول على وجوب قتل الحر بالعبد.

أما استدلالهم على عدم قتل السيد بعبده فاستدلوا بالسنة والمعقول.

أولا: السنة:

استدلوا بما جاء عن عمر - رضى الله عنه - فى قصة الجارية التى أقعدها سيدها على النار حتى احترق فرجها أنه قال: والذى نفسى بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده، لأقدتها منك» رواه البيهقى.

واعترض عليه بأن فى إسناده ضعف؛ لأن فيه عمر بن عيسى الأسلمى، وهو منكر الحديث؛ قاله البخارى.

واستدلوا - أيضًا - برواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا قتل عبده متعمدًا، فجلده النبى ﷺ مائة جلدة ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به، وأمره أن يعتق رقبة.

واعترض عليه بأن إسناده ضعيف؛ إذ فيه إسماعيل بن عياش مختلف فيه، ومحمد بن عبد العزيز قيل فيه: لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب.

واستدلوا كذلك بما رواه البيهقى عن على - رضى الله عنه - قال: «أتى رسول الله ﷺ برجل قتل عبده متعمدًا فجلده رسول الله ﷺ مائة، ونفاه سنة، ومحا سهمه من المسلمين، ولم يقده به».

واعترض عليه أيضًا بضعف الإسناد ووجود إسماعيل بن عياش المذكور فى الحديث السابق.

ثانيًا: من المعقول:

وقالوا فى الاستدلال عقليًا: لو وجب القصاص على السيد لعبده للزم منه أن يوجب السيد العقوبة على نفسه؛ لأنه ولى الدم؛ فيكون طالبًا ومطلوبًا فى آن واحد؛ فيكون كمن قتل نفسه.

ونوقش هذا الدليل: بأن العقوبة يوجبها الحاكم لا السيد فلا يوجب السيد العقوبة على نفسه بل الحاكم؛ لأن ولى الدم فى هذه الحالة هو الحاكم.

إذا ثبت هذا فإن أصحابنا الشافعية ومن وافقهم وهم الجمهور قد استدلوا على

هؤلاء المخالفين جميعا بأدلة من الكتاب والسنة والآثار والمعقول وقد ذكرنا طرفًا منها فى أول الفرع، ونفصل الاستدلال هاهنا فنقول:

أولا: الأدلة من الكتاب:

فقد استدلوا بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨].

ووجه الدلالة أن الله بيَّن نظير الحر ومساويه وهو الحر، وبين نظير العبد ومساويه وهو العبد؛ فيقتضى هذا الحصر عدم قتل الحر بالعبد.

ودارت مناقشة حول الاستدلال بالآية بأن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاصًا لا ينفى قتل الحر بالعبد قصاصا؛ فالتنصيص فى الآية لا يدل على التخصيص، مثل قوله ﷺ: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة» فإذا زنى البكر بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث؛ فدل على أنه ليس هناك تخصيص فى الحكم؛ ولهذا فإن العبد يقتل بالحر، والأنثى بالذكر.

ثانيًا: السنة والآثار:

حيث استدلوا بما رواه البيهقى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «لا يقتل حر بعبد».

واعترض الدليل بضعف سند الحديث؛ لأن فيه جويبرًا وهو متروك.

واستدلوا - أيضًا - برواية البيهقى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أبا بكر وعمر - رضى الله عنهما - كانا لا يقتلان الحر بقتل العبد. وقالوا: هذان الخليفتان الراشدان يريان عدم قتل الحر بالعبد وقد أمرنا باتباعهما.

واعترض على الاستدلال بهذا الأثر: بالضعف فى الإسناد أيضًا؛ لأن فيه الحجاج بن أرطأة، وهو ضعيف.

ومن أدلتهم كذلك ما رواه البيهقى عن على - رضى الله عنه - أنه قال: «من السنة ألا يقتل حر بعبد».

ويفهم من قول على - رضى الله عنه - أن ذلك سنة وليس بواجب.

ونوقش هذا الأثر: بأن فى إسناده ضعف؛ لأن فيه جابرًا الجعفى، وقد تفرد به، وقد قال الدارقطنى فيه: إنه متروك.

ثالثًا: المعقول:

والدليل العقلى أنه لا يقتص من الحر بطرف العبد بالإجماع؛ إذ إنه لا مساواة بين طرف الحر وطرف العبد، فكذلك لا يجرى القصاص فى الأنفس بينهما فلا يقتل الحر بالعبد.

ولأن الحر أفضل من العبد؛ إذ العبد منقوص بالرق الذى هو من آثار الكفر، وحقيقة الكفر أنه يورث شبهة الإباحة فلا يقتل الحر بالعبد.

واعترض على الدليل العقلى بأن القصاص يعتمد على العصمة، والحر والعبد معصوما الدم، فهما متساويان فى أساس القصاص، والذى يكون بالدين عند الجمهور وبالدار عند الحنفية، فإذا استويا فى العصمة استويا فى القصاص.

وأما كون الحر أفضل من العبد فنعم، ولكن التفاوت فى الشرف والفضيلة لا يمنع وجوب القصاص؛ ألا ترى أن العبد لو قتل عبدًا، ثم أعتق القاتل، فإنه يقتل به قصاصًا، وكذا الذكر يقتل بالأنثى وإن كان الذكر أفضل، وكذا لا تشترط المماثلة فى العدد فى القصاص فى النفس حتى لو قتل عشرة واحدا يقتلون به قصاصا، وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة، وكذلك لو قتل رجل صحيح الجسم سليم الأعضاء رجلا مفلوجًا مدنفًا مقطوع الأعضاء قتل به، أما الأطراف فلا قصاص بين الحر والعبد فيها؛ فلأنهم لا يختلفون أنه لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء بينما تؤخذ النفس الصحيحة بالسقيمة.

والحقيقة أنه بعد تأمل هذه الأدلة التى استدل بها أصحابنا الشافعية وموافقوهم من جمهور الفقهاء، وتأمل أدلة الرأيين السابقين وما وجه إلى كل رأى من نقاش، وما أجيب به من أجوبة - بالنظر إلى هذا كله، لا نملك إلا أن نقول بأن الراجح هو الرأى القائل بأن الحر يقتل بالعبد مطلقًا؛ لقوة أدلته وضعف أدلة غيره.

وبهذا يترجح هذا الرأى وإن كان خلاف قول الجمهور. والله أعلم.

فرع: قال صاحب البيان:

وإن قتل حر كافر عبدًا مسلمًا، لم يقتل به؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد.

وإن قتل عبدٌ مسلم حرًّا كافرًا، لم يقتل به؛ لأن المسلم لا يقتل بالكافر.

وإن قتل عبدٌ عبدًا، ثم أعتق القاتل، أو جرح عبد عبدًا؛ فمات المجروح، ثم أعتق الجارح - قتل به؛ لأنه كان مساويًا له حال الجناية.

وإن أعتق الجارح، ثم مات المجروح، فهل يجب عليه القصاص؟ فيه وجهان،

كما قلنا فى الكافر إذا جرح كافرًا؛ فأسلم الجارح، ثم مات المجروح.

وإن قتل ذمى عبدًا، ثم لحق الذمى بدار الحرب، وأخذه المسلمون واسترقُّوه، أو جرحه ثم استرق، ثم مات العبد - لم يقتل به؛ لأنه كان حين وجوب القصاص، وحين الجراحة حرًّا؛ فلم يتغير حكمه فى القصاص بما طرأ بعده.

وإن قتل الحرُّ مَنْ نصفه حر، ونصفه مملوك - لم يقتل به؛ لأن الحر أكمل منه.

وإن قتله العبد - قتل به؛ لأنه أكمل من العبد.

وإن قتل من نصفه حر ونصفه عبد حرًّا، قتل به؛ لأنه قتل من هو أكمل منه. وإن قتل عبدًا، لم يقتل به؛ لأنه أكمل من العبد.

وإن كان رجلان: نصفهما حر ونصفهما رقيق؛ فقتل أحدهما الآخر، فهل يقتل به؟ فيه وجهان:

أحدهما: حكاه الطبرى، عن الشيخ أبى حامد: أنه يقتل به، وهو اختيار ابن الصباغ؛ لأنهما متساويان، والقصاص يقع بين الجملتين من غير تفصيل.

والثانى: وهو قول القفال، والقاضى أبى الطيب: أنه لا يقتل به؛ لأن الحرية شائعة فيهما، ولا نقول: قتل بنصفه الحر نصفَه الحر، وبنصفه العبد نصفه العبد، ولكن قتل بنصفه الحر ربعَه الحر وربعه العبد؛ ألا ترى أنه لو وجبت الدية، لكانت تجب ربع الدية، وربع القيمة عليه فى ماله، وربع الدية وربع القيمة فى رقبته، فلو قتلناه به - لكنا قد قتلنا حرًّا بحر وعبدٍ.

وإن قطع مسلم يد ذمى، ثم أسلم الذمى، ثم مات - فلا قصاص على المسلم.

وكذلك إذا قطع حر يد عبد، ثم أعتق العبد، ثم مات - فلا قصاص على الحر؛ لأن القصاص لما سقط فى القطع سقط فى سرايته. ولأن القصاص معتبر بحال الجناية، وحال الجناية هو غير مكافئ له؛ فلم يجب عليه القصاص؛ كما قلنا فى الكافر إذا قطع يد الكافر، ثم مات المقطوع ثم أسلم القاطع، أو قطع العبدُ يدَ العبد، ثم مات المقطوع ثم أعتق القاطع: أنَّ عليهما القصاص.

وإن قطع مسلم يد مرتد أو يد حربى، ثم أسلم المقطوع، ثم مات - لم يجب على القاطع قود ولا دية؛ لأنه لم يكن مضمونًا حال الجناية.

ومن أصحابنا من قال: تجب فيه دية مسلم؛ لأنه مسلم حال استقرار الجناية.

والأول أصح.

وإن رمى مسلم سهما إلى ذمى؛ فأسلم، ثم وقع به السهم، فمات - لم يجب به القود، ووجبت فيه دية مسلم.

وكذلك إذا رمى حر سهمًا إلى عبد، فأعتق، ثم وقع به السهم فمات - لم يجب به القود، وتجب فيه دية حر.

وإن رمى سهمًا إلى مسلم؛ فارتد، ثم أصابة السهم - فلا قود عليه ولا دية فى ذلك؛ لأن جزءًا من الجناية كان منه ولا قصاص فيه، فاعتبر حال إرساله السهم، ولأن القود يجب إذا قصد تلف نفس تكافئ نفسه، وهذا فى حال القصد لم يكن مكافئًا له.

فإن قيل: فقد قلتم: لو رمى المحرم صيدًا، ثم حل من إحرامه، ثم أصاب الصيد: أنه لا ضمان عليه. ولو رماه وهو محلّ فأحرم، ثم أصاب الصيد: أن عليه الجزاء؛ فاعتبرتم فى الجزاء الإصابة، وفى القود الإرسال.

قلنا: الفرق بينهما: أن الجزاء مال؛ فاعتبر فيه حال الإصابة؛ لأنه حال الاستقرار. والقود ليس بمال؛ فاعتبر فيه حال الإرسال.

وإن رمى سهمًا إلى حربى أو مرتد؛ فأسلم، ووقع به السهم، فمات - لم يجب به القود؛ لما ذكرناه، وتجب فيه دية مسلم.

وقال أبو إسحاق: لا تجب عليه الدية فى الحربى، وتجب فى المرتد؛ لأن الحربى كان له رميه، والمرتد ليس له قتله، وإنما قتله إلى الإمام.

ومن أصحابنا من قال: لا دية فيهما، كما لو قطع أيديهما، ثم أسلما، ثم سرى إلى نفسيهما القطع. والأول هو المنصوص؛ لأن الاعتبار فى الدية حال الإصابة، وحال الإصابة؛ كان محقون الدم؛ فوجب ضمانه.

فرع: وإن قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجروح، ثم أسلم، ثم مات من الجراحة: فهل يجب على الجانى القود؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: ينظر فيه: فإن أقام فى الردة زمانًا تسرى الجراحة فيه - لم يجب عليه القود فى النفس قولًا واحدًا؛ لأن الجناية فى الإسلام توجب القصاص، والسراية فى حال الردة لا توجب القصاص، وقد خرجت الروح منهما؛ فلم يجب القصاص كما لو جرحه جراحه عمدًا، وجراحة خطأ، ومات منهما.

وإن أقام فى الردة زمانًا لا تسرى فيه الجراحة، فهل يجب عليه القصاص فى

النفس؟ فيه قولان -:

أحدهما: يجب عليه القصاص؛ لأن الجناية والسراية فى حال الإسلام وزمان الردة لا تأثير له؛ فوجب عليه القصاص، كما لو لم يرتد.

والثانى: لا يجب عليه القصاص؛ لأنه تخللهما زمان لو مات فيه - لم يجب عليه فيه القصاص، فهو كما لو طلق امرأته ثلاثًا فى مرض موته، ثم ارتدت ثم مات؛ فإنها لا ترثه.

ومن أصحابنا من قال: القولان فى الحالين؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال فى «الأم»: لو قطع ذمى يد مستأمن، فنقض المستأمن العهد ولحق بدار الحرب، ثم عاد بأمان، ثم سرت إلى نفسه، فهل على القاطع القود؟ فيه قولان. ونقض العهد فى حق المستأمن كالردة للمسلم، وقد نص فيه على قولين، وإن كان قد لحق بدار الحرب، ثم عاد، وهذا زمان تسرى فيه الجناية.

والأول هو المشهور، والنص فى المعاهد متأول على أنه كان مجاورًا لدار الحرب، فلحق بها، ثم عاد من وقته قبل أن يمضى زمان تسرى الجناية فى مثله.

فإن قلنا: يجب عليه القصاص فى النفس، فالولى بالخيار بين أن يقطع يده ثم يقتله، وبين أن يقتله.

وإن قلنا: لا يجب عليه القصاص فى النفس، فهل يجب عليه القصاص فى اليد؟ فيه قولان، كما لو مات على الردة، ويأتى توجيههما.

وأما الكفارة فتجب على القولين؛ لأن الجناية وقعت والنفس محرمة القتل.

وأما الدية: فإذا قلنا: لا يجب القصاص أو قلنا: يجب؛ وعفا الولى عن القصاص، أو كانت الجناية خطأ - فقال البغداديون من أصحابنا: إن لم يبق فى الردة زمان تسرى الجناية فى مثله، وجبت فيه دية مسلم؛ لأن الجناية مضمونة، والسراية مضمونة، وزمان الردة لا تأثير له. وإن أقام فى الردة زمانًا تسرى الجراحة فى مثله: فحكى الشيخ أبو حامد فيه وجهين، وحكاهما المصنف وابن الصباغ قولين:

أحدهما: يجب عليه نصف الدية؛ لأن الجناية مضمونة؛ والسراية غير مضمونه، وقد خرجت الروح منهما؛ فلم يجب كمال الدية، كما لو جرح رجل مسلمًا، ثم ارتد المجروح، وجرحه آخر - فى حال الردة - ومات؛ فإنه لا يجب على الأول إلا نصف الدية.

والثانى: تجب عليه دية كاملة - وهو الأصح؛ لأن الجناية إذا كانت مضمونة كان الاعتبار بالدية حال الاستقرار، وهو مسلم حال الاستقرار؛ فوجبت فيه دية مسلم، كما لو قطع يد عبد؛ ثم أعتق ثم مات.

وقال الخرسانيون: إن قلنا: يجب عليه القود، فعفا الولئ عن القود - وجبت فيه دية مسلم. وإن قلنا: لا يجب فيه القود، فكم يجب فيه من الدية؟ فيه ثلاثة أوجه.

أحدها: يجب فيه ثلثا الدية، وهو قول ابن سريج، فتوزع الدية على أحواله الثلاثة فيسقط ثلثها بإزاء السراية فى حال الردة.

والثانى: يجب نصف الدية، كما لو مات من جراحتين: إحداهما مضمونة، والأخرى غير مضمونة.

والثالث: يجب عليه أقل الأمرين: من أرش الجناية أو جميع الدية.

وإن قطع يد مسلم؛ فارتد المقطوع، ومات فى الردة من القطع - فلا يجب القصاصُ فى النفسِ ولا الدية ولا الكفارة؛ لأنَّ النفس خرجت ولا حرمة لها. وهل يجب القصاص فى اليد؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب؛ لأنَّ اليد تابعة للنفس، فإذا لم يجب القصاص فى النفس لم يجب فى اليد.

والثانى: يجب فيها، وهو الأصح، ولم يذكر الفورانى غيره؛ لأن القصاص يجب فى الطرف مستقرًا، ولا يسقط بسقوطه فى النفس؛ بدليل أنه لو قطع يد رجل؛ ثم جاء آخر وقتل المقطوع، فإنه يجب على الأول القصاص فى اليد

وهكذا الحكم فيمن قطع يد مستأمن فنقض العهد ولحق بدار الحرب، ومات بها من القطع؛ لأن نقض العهد فى حقه كالردة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قتل مرتد ذميًا، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب القصاص - وهو اختيار المزنى - لأنهما كافران فجرى القصاص بينهما؛ كالذميين.

والثانى: أنه لا يجب؛ لأن حرمة الإسلام باقية فى المرتد؛ بدليل أنه يجب عليه قضاء العبادات، ويحرم استرقاقه.

وإن كانت امرأة، لم يجز للذمى نكاحها، فلا يجوز قتله بالذمى.

وإن جرح مسلم ذميًا، ثم ارتد الجانى، ثم مات المجنى عليه؛ لم يجب القصاص قولًا واحدًا؛ لأنه عدم التكافؤ فى حال الجناية، فلم يجب القصاص، وإن وجد التكافؤ بعد ذلك، كما لو جرح حر عبدًا ثم أعتق العبد.

وإن قتل ذمى مرتدا، فقد اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: يجب عليه القصاص إن كان القتل عمدًا، والدية إن كان خطأ؛ لأن الذمى لا يقتل المرتد تدينًا، وإنما يقتله عنادًا، فأشبه إذا قتل مسلمًا.

وقال أبو إسحاق: لا يلزمه قصاص ولا دية - وهو الصحيح - لأنه مباح الدم، فلم يضمن بالقتل؛ كما لو قتله مسلم.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: إن قتله عمدًا، وجب القصاص؛ لأنه قتله عنادًا، وإن قتله خطأ؛ لم تلزمه الدية؛ لأنه لا حرمة له.

فصل: وإن حبس السلطان مرتدًا، فأسلم وخلاه، فقتله مسلم لم يعلم بإسلامه، ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا قصاص عليه؛ لأنه لم يقصد قتل من يكافئه.

والثانى: يجب عليه القصاص؛ لأن المرتد لا يخلَّى إلا بعد الإسلام، فالظاهر أنه مسلم، فوجب القصاص بقتله.

وإن قتل المسلمُ الزانىَ المحصنَ: ففيه وجهان:

أحدهما: يجب عليه القصاص لأن قتله لغيره، فوجب عليه القصاص بقتله؛ كما لو قتل رجل رجلًا، فقتله غير ولى الدم.

والثانى: لا يجب - وهو المنصوص - لأنه مباح الدم، فلا يجب القصاص بقتله؛ كالمرتد.

(الشرح) قوله: «عنادًا» يقال: عانده معاندة وعنادًا، أى: عارضه، وعَنَد، يعند - بالكسر - عنودًا، أى: خالف، ورد الحق وهو يعرفه؛ فهو عنيد وعاند[1].

الأحكام: إن قتل المرتد ذميًا، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه القود، وهو اختيار الشافعى - رحمه الله - والمزنى؛ لأنهما كافران؛ فجرى القصاص بينهما كالذميين، ولأن الذمى أحسن حالا من المرتد؛ لأنه

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٢).

مقرٌّ على دينه، والمرتد غير مقر على دينه؛ فعلى هذا: يجب عليه القصاص، سواء رجع إلى الإسلام أو لم يرجع؛ لأن القصاص قد وجب عليه حال الجناية؛ فلم يسقط بالإسلام، كالذمى إذا جرح الذمى، ثم أسلم الجارح، ثم مات.

والثانى: لا يجب عليه القصاص؛ لأنه شخص تجب الزكاة فى ماله؛ فلم يقتل بالذمى؛ كالمسلم؛ فعلى هذا: تجب عليه الدية، فإن رجع إلى الإسلام تعلقت الدية بذمته. وإن مات أو قتل على الردة - تعلقت بماله.

وإن جرح المسلم ذميًّا، ثم ارتد الجارح، ثم مات المجروح، لم يجب القصاص قولا واحدًا؛ لأنه حالة الجرح لم يكن مكافئًا له.

وإن قتل الذمى مرتدًّا، فهل يجب عليه القود؟ قال الخراسانيون من أصحابنا: يبنى على القولين فى المرتد إذا قتل الذمى: فإن قلنا هناك: يجب القود، لم يجب القود على الذمى؛ لأنه قتل مباح الدم، وإن قلنا: لا يجب هناك القود على الذمى، وجب هاهنا القود.

وقال البغداديون من أصحابنا: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: إنه يجب عليه القود، فإن عفا عنه، أو كانت الجناية خطأ، وجبت فيه الدية؛ لأن قتله بالردة للمسلمين، فإذا قتله غيرهم وجب عليه الضمان، كما لو قتل رجل رجلا ثم قتله غير ولى الدم.

والثانى - وهو قول أبى الطيب بن سلمة، وأبى سعيد الإصطخرى -: أنه يجب عليه القود.

الثالث: وهو قول أبى إسحاق - وهو الأصح -: أنه لا يجب عليه القود ولا الدية؛ لأن كل من لا يضمنه المسلم بقود ولا دية، لم يضمنه الذمى؛ كالحربى.

وإن قتل المرتد مرتدًّا، فهل يجب عليه القصاص؟ فيه وجهان حكاهما الطبرى:

أحدهما: يجب عليه القصاص - وهو الأصح - لتماثلهما من جميع الوجوه.

والثانى: لا يجب عليه القصاص؛ لأنه ربما أسلم القاتل.

فصل:

وإن حبس السلطان مرتدًّا، فأسلم، وخلاه، فقتله رجل قبل أن يعلم بإسلامه، أو علم رجل رجلا مرتدًّا، فأسلم المرتد، وقتله الرجل قبل أن يعلم بإسلامه، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه لم يقصد قتل من يكافئه؛ فعلى هذا تجب عليه الدية.

والثاني: يجب عليه القود؛ لأن الظاهر من المرتد أنه لا يخلى من حبس السلطان فى دار الإسلام إلا بعد إسلامه.

قال الطبرى: وإن أسلم الذمى، ثم قتله مسلم قبل أن يعلم بإسلامه، أو أعتق العبد، ثم قتله حر قبل أن يعلم بعتقه، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان كالتى قبلها.

وأما الزانى المحصن إذا قتله رجل بغير إذن الإمام، ففيه وجهان:

أحدهما: أن عليه القود؛ لأن قتل المحصن إلى الإمام، فإذا قتله غيره بغير إذنه، وجب عليه القود؛ كما لو قتل رجل رجلا، فقتله غير ولى الدم.

والثانى: لا يجب عليه القود، وهو المنصوص؛ لما روى أن رجلا قال: يا رسول الله - صلى الله عليك - إن وجدت مع امرأتى رجلا أفأمهله حتى أقيم البينة؟ قال: «نَعَمْ» فدل على أنه إذا أقام عليه البينة لا يمهله؛ بل له أن يقتله.

وروى ابن المسيب: أن رجلا وجد مع امرأته رجلا، فقتله، فأشكل فيه الأمر على معاوية - رضى الله عنه - فكتب فى ذلك إلى أبى موسى الأشعرى يسأله أن يسأل عليًّا - رضى الله عنه - عن ذلك فسأله أبو موسى عن ذلك، فقال علىّ - عليه السلام -: ما هذا شىء وقع بأرضنا، عزمت عليك إلا أخبرتنى، فقال له: كتب إلىّ بذلك معاوية، فقال على: «أنا أبو الحسن لها - وروى: أنا أبو حسن - إن أقام البينة؛ وإلا أعطى برمَّته». و «الرمَّة»: الحبل الذى يربط به الرجل إذا قُدِّم للقتل.

وروى أن رجلا على عهد عمر - رضى الله عنه - خرج فى بعض غزواته، واستخلف يهوديًّا فى بيته يخدم امرأته، فلما كان فى بعض الليالى، خرج رجل من المسلمين فى سحر، فسمع اليهودى يقول [من الوافر]:

وأشعث غره الإسلام منى خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويمسى على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الربلات منها فئام ينهضون إلى فئام

فدخل عليه الرجل، فقتله؛ فأخبر بذلك عمر - رضى الله عنه - فأهدر دمَ اليهودى، وهذا يدل على أن اليهودى كان محصنًا.

ولأنه قتل مباح الدم؛ فهو كالمرتد.

فعلى هذا: لا تجب عليه الدية؛ لأن عمر - رضى الله عنه - أهدر دم اليهودى، وإنما يجب بقتله الدية، ولأنا قد قلنا: هو كالمرتد، والمرتد لا تجب على قاتله الدية؛ فكذلك هذا مثله.

والربلات: لحم العضدين والفخذين وما أشبههما. والفئام: الجماعة من الناس.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده، ولا على الأم بقتل ولدها، لما روى عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا يقاد الأب من ابنه» فإذا ثبت هذا فى الأب، ثبت فى الأم؛ لأنها كالأب فى الولادة، ولا يجب على الجد وإن علا، ولا على الجدة وإن علت بقتل ولد الولد، وإن سفل لمشاركتهم الأب والأم فى الولادة وأحكامها.

وإن ادعى رجلان نسب لقيط، ثم قتلاه قبل أن يلحق نسبه بأحدهما لم يجب القصاص؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون هو الأب، وإن رجعا فى الدعوى، لم يقبل رجوعهما؛ لأن النسب حق وجب عليهما، فلا يقبل رجوعهما فيه بعد الإقرار، وإن رجع أحدهما، وجب عليه القصاص؛ لأنه ثبتت الأبوة للآخر، وانقطع نسبه من الراجع.

وإن اشترك رجلان فى وطء امرأة، وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، وقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما لم يجب القصاص، وإن أنكر أحدهما النسب، لم يقبل إنكاره، ولم يجب عليه القصاص؛ لأن بإنكاره لا ينقطع النسب عنه، ولا يلحق بالآخر بخلاف المسألة قبلها فإن هناك لحق النسب بالآخر، وانقطع عن الراجع.

وإن قتل زوجته، وله منها ابن، لم يجب عليه القصاص؛ لأنه إذا لم يجب له عليه بجنايته عليه، فلا يجب له عليه بجنايته على أمه.

وإن كان لها ابنان: أحدهما منه، والآخر من غيره لم يجب عليه القصاص؛ لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط نصيب ابنه، سقط نصيب الآخر؛ كما لو وجب لرجلين على رجل قصاص، فعفا أحدهما عن حقه.

وإن اشترى المكاتب أباه، وعنده عبد، فقتل أبوه العبد، لم يجز للمكاتب أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه، لم يجب بجنايته على عبده.

(الشرح) أما حديث عمر فقد أخرجه ابن الجارود فى المنتقى[(١)]، والدارقطنى[(٢)]، والبيهقى[(٣)]، كلهم من طريق محمد بن عجلان عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو قال: كانت لرجل من بنى مدلج جارية فأصاب منها ابنًا فكان يستخدمها، فلما شب الغلام دعا بها يومًا، فقال: اصنعى كذا وكذا، فقال الغلام: لا تأتيك، حتى متى تستأمر أمى؟! قال: فغضب أبوه فحذفه بسيفه فأصاب رجله أو غيرها فقطعها، فنزف الغلام، فمات، فانطلق فى رهط من قومه إلى عمر فقال: يا عدو نفسه أنت الذى قتلت ابنك؟ لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب بابنه» لقتلتك، هلم ديته، قال: فأتاه بعشرين أو بثلاثين ومائة بعير، قال: فتخير منها مائة فدفعها إلى ورثته وترك أباه.

قال البيهقى: وهذا إسناد الصحيح.

وقال الحافظ فى تلخيص الحبير[(٤)]: «وصحح البيهقى سنده؛ لأن رواته ثقات».

وله طريق آخر:

أخرجه الترمذى[(٥)]، وابن ماجه[(٦)]، وأحمد[(٧)]، وابن أبى عاصم فى الديات[(٨)]، وعبد بن حميد فى المنتخب من المسند[(٩)]، والدارقطنى[(١٠)] من طريق الحجاج ابن أرطأة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الوالد بالولد».

قال الزيلعى فى نصب الراية[(١١)]: قال صاحب التنقيح: قال يحيى بن معين فى

---

(١) رقم (٧٨٨).
(٢) (٣/ ١٤٠ - ١٤١) كتاب الحدود والديات حديث (١٨٦).
(٣) (٨/ ٣٨) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه.
(٤) (٤/ ١٦).
(٥) (٤/ ١٨) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٤٠٠).
(٦) (٢/ ٨٨٨) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بالولد حديث (٢٦٦٢).
(٧) (١/ ٤٩).
(٨) (ص - ٩٧).
(٩) (ص - ٤٤) رقم (٤١).
(١٠) (٣/ ١٤٠).
(١١) (٤/ ٣٣٩).

الحجاج: صدوق، ليس بالقوى، يدلس عن محمد بن عبيد الله العرزمى عن عمرو ابن شعيب. وقال ابن المبارك: كان الحجاج يدلس فيحدثنا عن عمرو بن شعيب مما يحدثه العرزمى. اهـ.

وتابعه ابن لهيعة:

أخرجه أحمد[١] من طريقه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، به.

قال أبو حاتم الرازى: لم يسمع ابن لهيعة من عمرو بن شعيب شيئًا، كذا فى المراسيل لابن أبى حاتم[٢].

وللحديث شواهد من حديث ابن عباس وعبد الله بن عمرو وسراقة بن مالك:

حديث ابن عباس:

أخرجه الترمذى[٣]، وابن ماجه[٤]، والدارمى[٥]، والدارقطنى[٦]، والبيهقى[٧] فى تاريخ جرجان[٨]، وأبو نعيم فى الحلية[٩] كلهم من طريق إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «لا تقام الحدود فى المسجد، ولا يقاد بالولد الوالد». وقال الترمذى: لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وإسماعيل تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه. اهـ.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث طاوس تفرد به إسماعيل عن عمرو. اهـ.

قلت: لكنه لم يتفرد برفع هذا الحديث؛ فقد توبع على رفعه.

تابعه سعيد بن بشير:

أخرجه الحاكم[١٠] من طريق أبى الجماهر محمد بن عثمان: ثنا سعيد بن بشير، ثنا عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس، مرفوعًا بلفظ: «لا يقاد ولد من ولده،

---

(١) (١/٢٢).
(٢) (١١٤).
(٣) (٤/١٩) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٤٠١).
(٤) (٢/٨٨٨) كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بولده حديث (٢٦٦١).
(٥) (٢/٩٠) كتاب الديات: باب القود بين الوالد والولد.
(٦) (٣/١٤٢) حديث (١٨٥).
(٧) (٨/٣٩) كتاب الجنايات: باب الرجل يقتل ابنه.
(٨) (ص ٤٢٩ - ٤٣٠).
(٩) (٤/١٨).
(١٠) (٤/٣٦٩).

ولا تقام الحدود فى المساجد».

وتابعه عبيد الله بن الحسن:

أخرجه الدارقطنى[١]، والبيهقى[٢] من طريق عقبة بن مكرم: ثنا أبو حفص التمار، ثنا عبيد الله بن الحسن العنبرى عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن ١عباس، به.

وتابعه قتادة - أيضًا -:

أخرجه البزار كما فى نصب الراية[٣] عن قتادة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس، به.

حديث عبد الله بن عمرو:

ينظر تخريجه عند حديث عمر بن الخطاب.

حديث سراقة:

أخرجه الترمذى[٤]، والدارقطنى[٥] من طريق إسماعيل بن عياش عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن سراقة بن مالك قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه.

وقال الترمذى: حديث فيه اضطراب وليس إسناده بصحيح، والمثنى بن الصباح يضعف فى الحديث.

وقال الدارقطنى: والمثنى وابن عياش ضعيفان.

الأحكام: اختلف العلماء فى قتل الأب بابنه على رأيين.

الرأى الأول: وهو مذهب الشافعى وأبى حنفية وأحمد أن الأبوة تمنع من وجوب القصاص فلا يقتل الأب بابنه.

الرأى الثانى: وهو قول الإمام مالك، حيث ذهب إلى أن الأبوة لا تمنع وجوب القصاص، إذا كان يقصد قتل ابنه - كأن يضجعه ويذبحه - أما إذا لم يقصد فلا يقتل به.

---

(١) (٣/١٤٢).

(٢) (٨/٣٩).

(٣) (٤/٣٤٠).

(٤) (٤/١٨) كتاب الديات: باب الرجل يقتل ابنه حديث (١٣٩٩).

(٥) (٣/١٤٢) رقم (١٨٣).

واستدل أصحاب الرأى الأول بالقرآن والسنة:

أولا - من الكتاب:

استدلوا بقوله - عز وجل -: ﴿إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣] الآية.

ووجه الاستدلال: أن الله - عز وجل - أمر الابن فى الآية بألا يقل لوالديه: أف ولا ينهرهما، وأمره بأن يقول لهما قولا كريمًا، وأن يخفض لهما جناح الذل، ولم يخصص حالا دون حال، بل أمره بذلك أمرًا مطلقًا عامًّا فغير جائز ثبوت حق القود له عليه؛ لأن قتله به يضاد هذه الأمور التى أمر الله تعالى بها فى معاملة والده.

ثانيًا: السنة:

استدلوا بما رواه الترمذى وابن ماجه والدارقطنى وابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل بالولد الوالد».

واستدلوا أيضًا بما رواه أحمد والترمذى وابن ماجه عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقتل الوالد بالولد».

واستدلوا برواية الدارقطنى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن قتادة بن عبد الله قال له عمر بن الخطاب: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد والد بولده» لقتلتك.

واستدلوا كذلك بما جاء عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقاد الوالد بولده وإن قتله عمدًا» رواه الدارقطنى.

وأيضًا: بما رواه الترمذى عن سراقة بن مالك قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه.

والأحاديث الدالة على أنه لا يقاد الوالد بولده كثيرة.

ووجه الدلالة: أن هذه الأحاديث تدل على أنه لا يقتل الوالد بولده، فلا يقتل الوالد وإن علا بولده وإن سفل.

ووردت اعتراضات على أسانيد هذه الأحاديث، فقيل: إنها ضعيفة، فحديث ابن عباس قال فيه الترمذى: هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعًا إلا من حديث إسماعيل بن مسلم، وإسماعيل بن مسلم المكى تكلم فيه بعض أهل العلم من قِبَل حفظه.

وحديث عمر بن الخطاب قال ابن العربى فيه: «هو حديث باطل».

والحديث الثالث فى إسناده حجاج بن أرطأة، قال فيه ابن المبارك: «كان الحجاج يدلس فيحدثنا بالحديث عن عمرو بن شعيب مما يحدثه عن العرزمى، والعرزمى متروك.

وحديث سراقة بن مالك قال فيه الترمذى: هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح، رواه إسماعيل بن عياش عن المثنى ابن الصباح، والمثنى بن الصباح يضعف فى الحديث.

وأجيب بأن هذه الأحاديث وغيرها - وإن كان فى أسانيد بعضها ضعف - فإن كثرتها فى هذا الباب يجعلها تقوى بعضها بعضًا، إضافة إلى تلقى الأئمة لها بالقبول، حتى أن خبر عمر الذى رواه الدارقطنى والبيهقى الذى فيه قصة الذى حذف ابنه بالسيف فقتله، والذى قال فيه عمر: «لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك، هلم ديته...» خبر مستفيض مشهور، حكم به عمر ابن الخطاب بحضرة الصحابة فلم يعترض أحد منهم عليه؛ فكان بمنزلة قوله: «لا وصية لوارث» ونحوه فى لزوم الحكم به.

وقال ابن عبد البر: هو حديث مشهور عند أهل العلم مستفيض عندهم، يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته تكلفًا.

ومن الأحاديث التى استدل بها الرأى القائل بأن الأبوة تمنع القصاص من الأب فلا يقتل بابنه الحديث الذى رواه ابن ماجه عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال: يا رسول الله، إن لى مالا وولدًا، وإن أبى يريد أن يجتاح مالى، فقال ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وهذا حديث قيل فيه: إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخارى.

واستدلوا أيضًا بما رواه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: إن أبى اجتاح مالى فقال النبى ﷺ: «أنت ومالك لأبيك».

ووجه الدلالة من الحديثين: أنه ﷺ أضاف نفس الابن إلى الأب كإضافة ماله إليه وإطلاق هذه الإضافة ينفى القود؛ ذلك أنه إذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت صحة هذه الإضافة شبهة فى درء القصاص؛ لأن القصاص مما يدرأ بالشبهات.

ورد على وجه الاستدلال بأن هذه الشبهة ملغاة؛ بدليل أن الزوج يقتل بزوجته وإن وجد بينهما شبهة التمليك.

وأجيب عن الاعتراض بأن الشبهة فى تملك الوالد لولده قوية؛ إذ هى ثابتة بالنص، ولا لبس فيها، أما شبهة تملك الزوج لزوجته فهى شبهة لا ترقى إلى هذه الشبهة، والزوج لا يملك من الزوجة إلا حل الاستمتاع بخلاف الوالد.

ثالثًا: الآثار:

استدلوا - أيضًا - بأقوال الصحابة - رضى الله عنهم - فقد روى العمل بهذا الرأى عن عمر بن الخطاب وابن عباس كما مر معنا، ولم نعرف لهما مخالفًا من الصحابة، وحكم عمر بعدم قتل الوالد بولده بمشهد من الصحابة ولم ينكر عليه أحد؛ فكان إجماعًا.

رابعًا: الدليل العقلى:

واستدلوا من المعقول بأن الأب سبب فى إيجاد الابن؛ فلا يصح أن يكون الابن سببًا فى إعدامه.

وجاء الاعتراض على الدليل من جهة أن هذا يبطل بما إذا زنى الأب بابنته - والعياذ بالله - فإنه يرجم، وكان سبب وجودها، وتكون هى سبب عدمه.

ورد على الاعتراض بأن الرجم حق لله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص.

وأما الرأى الثانى - وهو رأى مالك رحمه الله - فقد استدل له بعمومات الكتاب والسنة والمعقول.

أولا: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨].

ووجه الدلالة: أن الله - عز وجل - أوجب القصاص على كل قاتل معتد وإن كان أبًا؛ إذ الآية عامة فى كل قاتل ولم يرد فى الآية ما ينفى ذلك.

واستدلوا كذلك بعموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥].

ووجه الدلالة: أن الله - عز وجل - أمر أن نقتل النفس بالنفس، وعموم ذلك يدل على أن كل من تعمد القتل يقتل سواء كان أبًا أم غيره، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد فى شرعنا ما ينسخه ما دام أن الله - عز وجل - ورسوله ﷺ قصه علينا من

غير نكير.

ونوقش هذا الاستدلال بأن هذا عموم، والأحاديث التى ورد فيها أن الوالد لا يقاد بولده، وإن كانت أخبار آحاد إلا أن حديث «لا يقاد الوالد بولده» حديث مشهور تلقته الأئمة بالقبول، فصلح مخصصًا لعموم هذه الآيات.

ثانيًا: السنة:

استدل مالك بقوله ﷺ: «القصاص كتاب الله» رواه مسلم.

وقوله ﷺ: «العمد قود»، وفى رواية: «من قتل عمدًا فهو قود» رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه.

فإن عموم هذه الأحاديث وغيرها يدل على أن كل من تعمد القتل يقتص منه ولو كان الأب خارجًا عن ذلك العموم لبينه رسول الله ﷺ؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

ونوقش هذا الاستدلال بمثل ما نوقش به وجه الاستدلال بعموم الآيات السابقة، إضافة إلى هذا فإن النبى ﷺ لم يؤخر البيان عن وقت الحاجة؛ إذ إنه قد بين أن الأب خارج عن ذلك العموم بقوله ﷺ: «لا يقاد والد بولده» ؛ وبهذا بطل استدلالكم بعموم هذه الأحاديث.

ثالثًا: الدليل من العقل:

استدل مالك من المعقول بأن الأب وابنه شخصان متكافئان فى الدين والدم والحرية، فإذا كانا كذلك وجب أن يقتص من أحدهما للآخر كما يقتص من كل قاتل توافرت فيه تلك الشروط، ولكن لما كان للأب من التسلط على تأديب ابنه وماله من شفقة الأبوة فإنها تكون شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد إلى القتل تسقط القود، أما إذا أضجعه وذبحه، فقد كشف الغطاء عن قصده، وهو القتل العمد؛ إذ الظاهر فى مثل استعمال الجارح فى المقتل، هو قصد العمدية فالتحق بأصله وهو القصاص.

واعترض على هذا الدليل: بأن الأب يفارق سائر الناس، فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف وجب عليهم القصاص، والأب بخلافهم، وهذا باتفاق بيننا وبينكم، فإذا كان الأمر كذلك، فما الفارق بين هذه الصورة وبين إضجاعه وذبحه؛ إذ إن كلا منهما قتل بما غلب على الظن قتله به؟

وهذا التفريق رأى خاص بمالك - رحمه الله - وقد أثبت النص أنه لا قود للولد

من والده وإذا ثبت النص فلا يقاومه شيء.

ويترجح لنا القول الأول القائل بأنه لا يقاد الوالد بولده مطلقًا؛ وذلك لأن الأدلة التى استدل بها له خصصت الأدلة العامة القاضية بالقصاص، ومنها حديث عمرو بن حزم رضى الله عنه، وفعل الصحابة رضى الله عنهم دليل على قوة ذلك؛ إذ إن المأثور أنه لم يحصل بينهم خلاف فيه، وهذا ما جعل الشافعى يقول بوقوع الإجماع على عدم القود، فقد قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولا يقتل والد بولده؛ لأنه إجماع، ولا جد من قبل أم ولا أب.

فإن قيل: فما معنى قول الشافعى - رحمه الله -: «لأنه إجماع»، ومالك مخالف له؟.

فله تأويلان:

أحدهما: أنه أراد به إجماع الصحابة؛ لأنه قد روى عن عمر وابن عباس، ولا مخالف لهما فى الصحابة.

والثانى: أنه أراد إذا رماه بالسيف، فإنه إجماع.

إذا ثبت هذا: فإنه لا تقتل الأم، ولا أحد من الجدات من قبل الأم أو الأب، ولا أحد من الأجداد من قبل الأم والأب بالولد - وإن سفل.

قال الطبرى: وذكر «صاحب التلخيص» قولا آخر: أن غير الأب من الأمهات والأجداد يقتلون بالولد.

قال أصحابنا: ولا يعرف هذا للشافعى - رحمه الله - ولعله قاس على رجوعهم فى هبتهم له؛ فإن فيه قولين عند الخراسانيين.

والدليل عليه: قوله ﷺ: «لَا يُقَادُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ». والوالد يقع على الجميع، ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة؛ فشاركوا فيه الأب؛ كالعتق بالملك ووجوب النفقة.

وإن اشترى المكاتب أباه، وعنده عبد، فقتل أبوه العبد، لم يجز للمكاتب أن يقتص منه؛ لأنه إذا لم يجب له القصاص عليه بجنايته عليه، لم يجب بجنايته على عبده.

فرع: وإن ادعى رجلان نسب لقيط، ولا بينة لأحدهما، عرض على القافة؛ فإن قتلاه قبل أن يلحق بأحدهما، لم يجب على أحدهما قود؛ لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون أباه، فإن رجعا عن الإقرار بنسبه - لم يسقط نسبه عن أحدهما؛ لأن من أقر

بنسب احتمل صدقه، لم يجز إسقاطه برجوعه. فإن رجع أحدهما، وأقام الآخر على دعواه - انتفى نسبه عن الراجع ولحق بالآخر؛ لأن رجوع الراجع لا يسقط نسبه، ويسقط القصاص عن الذى لحق نسبه به، ويجب القصاص على الراجع؛ لأنه شارك الأب، ولا يكون القصاص للأب؛ لأنه قاتل؛ بل يكون لسائر ورثة اللقيط، ويجب على الأب لهم نصف الدية.

وإن تزوج رجل امرأة فى عدتها من غيره، ووطئها جاهلا بالتحريم، وأتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهما، فقتلاه قبل أن يلحق بأحدهما - لم يجب على أحدهما قود؛ لجواز أن يكون كل واحد منهما أباه، فإن رجعا - لم يقبل رجوعهما، فإن رجع أحدهما، وأقام الآخر على الدعوى - لم يسقط نسبه عن الراجع، ولم يجب عليه القود، ويفارق التى قبلها؛ لأن الأبوة هناك ثبتت بالاعتراف؛ فقبل رجوعه مع إقامة الآخر على الدعوى، وههنا: الأبوة ثبتت بالفراش؛ فلم تسقط بالرجوع.

فرع: وإن قتل رجل زوجته، وله منها ابن، لم يجب له على الأب القود؛ لأنه إذا لم يقد به إذا قتله لم يجب عليه القود بالإرث من أمه.

وإن كان لها ابنان: أحدهما من زوجها القاتل لها، والثانى من آخر، لم يجب على الزوج القود؛ لأن القود يكون مشتركًا بين الابنين، والابن لا يثبت له القود على أبيه، وإذا سقط حقه من القود، سقط حق شريكه؛ كما لو ثبت القود عليه لرجلين؛ فعفا أحدهما.

وإن ملك المكاتب أباه، فإنه لا يعتق عليه، فإن قتل أبو المكاتب عبدًا للمكاتب، لم يجب للمكاتب القود على أبيه؛ لأنه إذا لم يجب عليه القصاص بقتله، لم يجب عليه القصاص بقتل عبده.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويقتل الابن بالأب؛ لأنه إذا قتل بمن يساويه، فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى.

وإن جنى المكاتب على أبيه، وهو فى ملكه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقتص منه. لأن المولى لا يقتص منه لعبده.

والثانى: يقتص منه - وإليه أومأ الشافعى - رحمه الله - فى بعض كتبه - لأن

المكاتب ثبت له حق الحرية بالكتابة، وأبوه ثبت له حق الحرية بالابن؛ ولهذا لا يملك بيعه، فصار كالابن الحر إذا جنى على أبيه الحر.

فصل: وإن قتل مسلم ذميًا، أو قتل حر عبدًا، أو قتل الأب ابنه فى المحاربة؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القصاص، لما ذكرناه من الأخبار، ولأن من لا يقتل بغيره إذا قتله فى غير المحاربة، لم يقتل به إذا قتله فى المحاربة؛ كالمخطئ.

والثانى: أنه يجب؛ لأن القتل فى المحاربة تأكد لحق الله - تعالى - حتى لا يجوز فيه عفو الولى، فلم يعتبر فيه التكافؤ؛ كحد الزنا.

(الشرح) الأحكام: اختلف الفقهاء فى قتل الابن بوالده على قولين:

القول الأول: وهو مذهب جمهور العلماء، وبه قال الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة - إذ يقولون: يقتل الولد بوالده.

القول الثانى - وهو رواية عن الإمام أحمد - أنه لا يقتل الولد بوالده.

وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه من قتل الولد بوالده إذا تعمد قتله بعموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب القصاص من القاتل، وهى تشمل بعمومها الولد إذا قتل والده عمدًا، وليس هناك ما يخصص عمومها فوجب قتل الولد بوالده.

واستدلوا - أيضًا - بما رواه الترمذى أن سراقة بن مالك قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه، ولا يقيد الابن من أبيه.

قال الترمذى بعد ذكر هذا الحديث: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به، وإذا قذفه لا يحد.

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بأن فى إسناده ضعفًا؛ فلا يحتج به، فقد قال الترمذى: هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح رواه إسماعيل بن عياش عن المثنى بن الصباح والمثنى بن الصباح يضعف فى الحديث. ثم قال: وهذا حديث فيه اضطراب.

واستدلوا - أيضًا - بالقياس على حد القذف؛ فإن الابن يحد بقذف والده فيقتل به كالأجنبى.

واستدلوا أيضًا بالمعقول فقالوا: إن الأب أعظم حرمة وحقًّا من الأجنبى، فإذا قتل الابن بالأجنبى فبالأب أولى.

واستدل أصحاب القول الثانى بما روى عن سراقة بن مالك - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا يقاد الأب من ابنه، ولا الابن من أبيه» وهذا حديث صريح فى أن الولد لا يقتل بوالده.

واعترض على هذا الدليل بأنه حديث لا يعرف، ولم يوجد فى كتب السنن المشهورة وعلى فرض أن له أصلا فهو معارض بما استدللنا به؛ فيتعين سقوطهما والعمل بغيرهما من النصوص الواضحة، والأدلة التى تقتضى قتل الولد بوالده.

واستدلوا كذلك بأن الابن لا تقبل شهادته لوالده؛ لحق النسب فلا يقتل به، كالأب مع ابنه.

ونوقش هذا الدليل بأن قياس الابن على الأب ممتنع لتأكد حرمة الوالد؛ إذ إن حرمة الوالد على الولد آكد.

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن الولد يقتل بوالده، إذا قتله عمدًا، ولأن أصحاب القول الثانى لم يستدلوا بأدلة تقاوم أدلة الجمهور، وليس لهم دليل يخصص العموم المقتضى قتل الولد بوالده.

فرع: إن كان هناك رجل له زوجة، وهما متوارثان، وبينهما ابنان، فقتل أحد الابنين أباهما عمدًا، ثم قتل الابن الآخر أمهما عمدًا، فإن القصاص يجب على قاتل الأم، ويسقط عن قاتل الأب؛ لأنه لما قتل الابن الأب، لم يرثه، إنما ترث الزوجة الثمن، وقاتل الأم الباقى، وملكا عليه القود، فلما قتل الابن الآخر الأم، لم يرثها، وإنما يرثها قاتل الأب، وقد كانت تملك عليه ثُمن القود، وانتقل ذلك إليه، فإذا ملك بعض ما عليه من القود، سقط عنه القود؛ لأنه لا يتبعض؛ فسقط الجميع، وكان لقاتل الأب القود على قاتل الأم؛ لأنه لا وارث لها سواه، ولقاتل الأم على قاتل الأب سبعة أثمان دية الأب؛ فإن عفا قاتل الأب عن قاتل الأم، وجب له عليه دية الأم، وهل يسقط عن كل واحد منهما ما يساوى ما له على الآخر؟ على الأقوال الأربعة فى المقاصة: فإذا قلنا: يسقط، بقى على قاتل الأب لقاتل الأم ثلاثة أثمان دية الأب.

وإذا قلنا: لا يسقط، أدى كل واحد منهما ما عليه للآخر.

وإن اقتص قاتل الأب من قاتل الأم: فإن كان لقاتل الأم ورثة غير قاتل الأب، طالبوه بسبعة أثمان دية الأب، وإن لم يكن له وارث غيره، فهل يرثه؟ فيه وجهان فى

القاتل بالقصاص، هل يرث؟ :

الصحيح: أنه لا يرث.

فأما إذا لم ترث الزوجة من الزوج؛ بأن كانت بائنة منه، أو كانت غير بائن منه، إلا أن أحدهما جرح أباه، وجرح الآخر أمه، ثم خرجت روحاهما فى حالة واحدة؛ فإن كل واحد من الابنين لا يرث ممن قتله، ولكنه يرثه الابن الآخر.

واختلف أصحابنا: هل يثبت القود فى ذلك؟ : فقال أكثرهم: يجب لكل واحد منهما القود على أخيه؛ لأن كل واحد منهما ورث من قتله أخوه؛ فوجب له على أخيه القود؛ فعلى هذا:

إن كان قاتل الأب قتله أولا، اقتص منه قاتل الأم. فإن كان لقاتل الأب وارث غير قاتل الأم، اقتص من قاتل الأم. وإن لم يكن له وارث غير قاتل الأم: فإن قلنا: إن القتل بالقصاص لا يمنع الميراث، ورث القود على نفسه، وسقط. وإن قلنا: إن القتل بالقصاص يمنع الميراث، انتقل القصاص إلى من بعده من العصبات، فإن لم تكن عَصَبَة، كان القصاص إلى الإمام وإن قتلاهما فى حالة واحدة أو جرحاهما، وخرجت روحاهما فى حالة واحدة، ثبت لكل واحد منهما القصاص على صاحبه، ولا يقدم أحدهما على الآخر؛ بل إن تشاحا فى البادئ منهما أقرع بينهما، فإذا خرجت القرعة لأحدهما، فاقتص، أو بادر أحدهما فقتل الآخر من غير قرعة، فقد استوفى حقه، ولوارث المقتول أن يقتل الابن المقتص.

وإن كان المقتص من ورثته، فهل يرثه؟ على الوجهين: الصحيح لا يرثه.

وقال ابن اللبان: لا يثبت القصاص ههنا؛ لأنه لا سبيل إلى أن يستوفى كل واحد منهما القصاص من صاحبه. فلو بدأ أحدهما فاقتص من أخيه، بطل حق المقتص منه من القصاص؛ لأن حقه ينتقل منه إلى وارثه: إن شاء قتل، وإن شاء ترك، وفوتنا عليه غرضه من القصاص، وحصل على غير عوض من ماله، وليس أحدهما بأولى من الآخر فى البداية.

وأما القرعة فلا تستعمل فى إثبات القصاص، فعلى هذا: يكون على قاتل الأب دية الأب، وعلى قاتل الأم دية الأم لقاتل الأب.

قال ابن اللبان: فإن مات أحد القاتلين قبل أن يتحاكما، كان لورثة الميت أن يقتلوا الآخر، ويرجع الآخر أو وارثه فى تركة الميت بدية الذى قتله الميت من

الأبوين. ولايقال: إن القصاص سقط، ثم وجب؛ لأنه لم يثبت، لا لأنه لم يجب، ولكن لم يثبت لتعذر الاستيفاء، فإذا أمكن الاستيفاء، ثبت، والأول هو المشهور.

فرع: قال ابن اللبان: إذا كان هناك رجل له زوجة يتوارثان، ولهما ولدان، أحدهما زيد، والآخر عمرو، فقتل أحد الولدين أباهما، والآخر أمهما، ولم يعلم أيهما قاتل الأب، ولا أيهما قاتل الأم، إلا أن الأم قتلت أولا: فيجوز أن يكون زيد قتل الأم، فورث الزوج ربع قودها، وربع مالها، وورث عمرو ثلاثة أرباع ذلك، فإذا قتل عمرو الأب بعد ذلك، ورث زيد جميع مال الأب، وورث الربع الذى كان ورثه الزوج من مال زوجته، وسقط عن زيد القصاص فى الأم؛ لأنه ورث بعض دمه، وكان له القصاص على عمرو، أو جميع دية الأب إن عفا عنه.

ويجوز أن يكون عمرو هو قاتل الأم، وزيد قاتل الأب، فيكون لعمرو ما كان لزيد إذا كان زيد قاتل الأم، ويكون لزيد ما كان لعمرو، فإذا احتمل هذا، دفع إلى كل واحد من الولدين ربع مال الأم؛ لأنه يستحقه بيقين، ووقف نصف مالها حتى يعلم من قاتل الأب منهما؛ فيصرف إليه، ويوقف جميع مال الأب حتى يعلم من قاتل الأم؛ فيصرف إليه، ويكون لقاتل الأب على قاتل الأم ثلاثة أرباع دية الأم، ولقاتل الأم عليه القصاص أو دية الأب إن عفا عنه، وإن تقاصا، بقى لقاتل الأم خمسة أثمان دية الأب.

قال: ويحتمل إذا لم يعلم من قتل الأب بعينه: أن يسقط القصاص فى الحكم، وإن كنا قد علمنا وجوبه؛ لأن ما لم تعلم عينه كالذى لا يعلم أصلا؛ كما قلنا فى المتوارثين إذا مات أحدهما قبل الآخر، ولم يعلم أيهما مات أولا: إنهما لا يتوارثان.

فإن كانت بحالها؛ إلا أن الأب قتل أولا، فإنه يدفع إلى كل واحد منهما ثمن مال الأب، ويوقف الباقى، ويوقف جميع مال الأم، وتنزيلها على ما مضى.

فإن كانت بحالها، وقتل الأب أولا، ولهما أخ ثالث يقال له: سالم، لم يقتل، فإن تنزيلها على ما مضى، ويدفع لزيد نصف ثمن مال الأب وإلى عمرو نصف ثمنه، ويدفع إلى سالم نصف مال الأب، ويوقف عليه ثلاثة أثمانه لقاتل الأم، ويدفع إلى سالم نصف مال الأم، ويوقف نصفه لقاتل الأب، ولسالم على من يستحق نصف مال الأم - وهو قاتل الأب - نصف دية الأب؛ فيدفع إليه ذلك من نصف مالها

الموقوف له، ولسالم أيضًا على من يستحق ثلاثة أثمان مال الأب - وهو قاتل الأم - القصاص، فإن عفا عنه، استحق عليه نصف دية الأم، ويعطى ذلك من الذى وقف له من مال الأب؛ لأن الحاكم يعلم أن له على صاحب هذا المال حقًّا، وإن لم يعرفه بعينه، فهو كغائب وجب عليه حق؛ فيباع عليه ماله.

فإن قيل: فهلا أخرجتم ما وجب على قاتل الأب لقاتل الأم مما وقف له، وأخرجتم ما وجب على قاتل الأم مما وقف له؟! قيل: لا نخرجه له؛ لأنه لا مدعى له بعينه، وإنما هو بمنزلة مال وقف لزيد، ومال وقف لعمرو، ولم يعلم أن لكل واحد منهما على الآخر حقًّا، ولا يعرف أحدهما ماله ولا حقه؛ فيطالب به.

وإذا كانت دعواهما غير معلومة لم يلزم ما يدعيان من المجهول، وسالم يعلم قدر حقه، ويدعيه على مالك معلومٍ ملكه، وإن لم يعلم شخصه.

فرع: وإن كان هناك أربعة إخوةٍ يرث بعضهم بعضًا، فقتل الكبير الذى يليه، وقتل الثالث الصغير - وجب القصاص على الثالث، وعلى الكبير نصف الدية؛ لأن الكبير لما قتل الثانى، وجب عليه القصاص للثالث والرابع، فلما قتل الثالثُ الرابعَ، وجب القصاص على الثالث للكبير، وسقط القصاص عن الكبير؛ لأنه ورث بعض دم نفسه عن الرابع؛ فسقط عنه القصاص، ووجب عليه للثالث نصف دية الثانى.

وإن قتل رجل ابن أخيه، وورث المقتولَ أبوه، ثم مات أبو المقتول، ولم يخلف وارثًا غير القاتل، فإنه يرثه، ويسقط عنه القصاص؛ لأنه ملك جميع ما ملكه أبو المقتول؛ فكأنه ملك دم نفسه؛ فسقط عنه القصاص.

فرع: وإن ملك المكاتب أباه، فإنه لا يعتق عليه، بل يكون موقوفًا على أدائه وعجزه.

وإن قطع المكاتب يد أبيه، وهو فى ملكه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له أن يقتص منه؛ لأن العبد لا يقتص من سيده.

والثانى: له أن يقتص منه، وهو المنصوص؛ لأن حكمه معه حكم الأحرار؛ بدليل أنه لا يجوز له بيعه؛ فصار كالابن الحر إذا جنى على أبيه الحر، ولا يعرف للشافعى - رحمه الله - أن المملوك يقتص من مالكه إلا هذه.

وإن قطع أبو المكاتب يد المكاتب، فالذى يقتضى المذهب: أن يبنى على هذين الوجهين: فإن قلنا بالأول، وجب للمكاتب القصاص.

وإن قلنا بالثانى، لم يجب له القصاص، فإن عفا عنه، أو كانت الجناية خطأ، فهل له بيعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: له بيعه؛ لأنه يستفيد بالبيع أرش الجناية.

والثانى: ليس له بيعه؛ لأنه مملوكه؛ فلا يثبت له عليه مال.

فصل: إن قتل مسلم ذميًّا، أو قتل حر عبدًا، أو قتل الوالد ولده فى المحاربة، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القصاص؛ لعموم الأخبار، ولأن من لا يقتل بغيره فى غير المحاربة لم يقتل به فى المحاربة كالمخطئ.

والثانى: يجب عليه القصاص؛ لأن القتل فى المحاربة متحتم لا يجوز للولى العفو عنه ولم تعتبر فيه المكافأة؛ كحد الزنا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وتقتل الجماعة بالواحد إذا اشتركوا فى قتله، وهو أن يجنى كل واحد منهم جناية لو انفرد بها ومات، أضيف القتل إليه، ووجب القصاص عليه، والدليل عليه: ما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قتل سبعة أنفس من أهل صنعاء قتلوا رجلًا، وقال: لو تمالأ فيه أهل صنعاء لقتلتهم.

ولأنا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقًا إلى إسقاط القصاص، وسفك الدماء.

فإن اشترك جماعة فى القتل، وجناية بعضهم عمدًا، وجناية البعض خطأ، لم يجب القصاص على واحد منهم؛ لأنه لم يتمحض قتل العمد، فلم يجب القصاص.

وإن اشترك الأب والأجنبى فى قتل الابن، وجب القصاص على الأجنبى؛ لأن مشاركة الأب لم تغير صفة العمد فى القتل؛ فلم يسقط القود عن شريكه، كمشاركة غير الأب.

وإن اشترك صبى وبالغ فى القتل، فإن قلنا: إن عمد الصبى خطأ، لم يجب القصاص على البالغ؛ لأن شريكه مخطئ، وإن قلنا: إن عمده عمد، وجب؛ لأن شريكه عامد، فهو كشريك الأب.

وإن جرح رجل نفسه وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر، ومات؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب القصاص على الجارح؛ لأنه شاركه فى القتل عامدًا، فوجب عليه القصاص؛ كشريك الأب.

والثانى: لا يجب؛ لأنه إذا لم يجب على شريك المخطىء وجنايته مضمونة، فلئلا يجب على شريك الجارح نفسه، والسبع وجنايتهما غير مضمونة أولى.

وإن جرحه رجل جراحة، وجرحه آخر مائة جراحة وجب القصاص عليهما؛ لأن الجرح له سراية فى البدن، وقد يموت من جرح واحد، ولا يموت من جراحات، فلم تمكن إضافة القتل إلى واحد بعينه، ولا يمكن إسقاط القصاص؛ فوجب على الجميع.

وإن قطع أحدهما يده، وحز الآخر رقبته، أو قطع حلقومه ومريئه، أو شق بطنه، فأخرج حشوته، فالأول قاطع يجب عليه ما يجب على القاطع، والثانى قاتل؛ لأن الثانى قطع سراية القاطع فصار كما لو اندمل القطع، ثم قتله الآخر، وإن قطع أحدهما حلقومه ومريئه، أو شق بطنه وأخرج حشوته، ثم حز الآخر رقبته، فالقاتل هو الأول؛ لأنه لا تبقى بعد جنايته حياة مستقرة، وإنما يتحرك حركة مذبوح، ولهذا يسقط حكم كلامه فى الإقرار والوصية والإسلام والتوبة.

وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة، ثم قتله الآخر، كان القاتل هو الثانى؛ لأن حكم الحياة باق، ولهذا أوصى عمر - رضى الله عنه - بعد ما سقى اللبن وخرج من الجرح، ووقع الإياس منه، فعمل بوصيته، فجرى مجرى المريض المأيوس منه إذا قتل.

وإن جرحه رجل فداوى جرحه بسم غير موح إلا أنه يقتل فى الغالب، أو خاط جرحه فى لحم حى، أو خاف التآكل فقطعه، فمات، ففى وجوب القتل على الجانى طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه القتل.

والثانى: لا يجب؛ لأنه شاركه فى القتل من لا ضمان عليه، فكان فى قتله قولان: كالجارح إذا شاركه المجروح، أو السبع فى الجرح.

ومنهم من قال: لا يجب عليه القتل قولًا واحدًا؛ لأن المجروح هاهنا لم يقصد الجناية، وإنما قصد المداواة، فكان فعله عمد خطأ، فلم يجب القتل على شريكه،

والمجروح هناك، والسبع قصدا الجناية، فوجب القتل على شريكهما.

وإن كان على رأس مولى عليه سلعة، فقطعها وليه، أو جرحه رجل، فداواه الولى بسم غير موح؛ أو خاط جرحه فى لحم حى ومات، ففيه قولان:

أحدهما: يجب على الولى القصاص؛ لأنه جرح جرحًا مخوفًا، فوجب عليه القصاص؛ كما لو فعله غير الولى.

والثانى: لا قصاص عليه؛ لأنه لم يقصد الجناية، وإنما قصد المداواة، وله نظر فى مداواته، فلم يجب عليه القصاص.

فإن قلنا: يجب عليه القصاص، وجب على الجارح؛ لأنهما شريكان فى القتل.

وإن قلنا: لا قصاص عليه، لم يجب على الجارح؛ لأنه شارك من فعله عمد خطأ.

(الشرح) أما قوله: ما روى سعيد بن المسيب: (أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قتل ...)

فأخرجه مالك[1] عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر به، وعلقه البخارى[2] فى صحيحه فقال: وقال لى ابن بشار: حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن غلامًا قتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم. وقال الحافظ فى «التلخيص»[3]: وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد.

وهذه الآثار كلها عند البيهقى فى «السنن»[4].

قوله: «لو تمالأ أهل صنعاء على قتله» يقال: تمالئوا على الأمر: اجتمعوا عليه، ومالأت فلانًا على الأمر، ممالأة: ساعدته عليه، وشايعته، قال على - كرم الله وجهه -: «والله، ما قتلت عثمان، ولا مالأت على قتله»[5].

قوله: «لم يتمحض» أى: لم يخلص، والمحض: الخالص من كل شىء.

---

(١) (٢/ ٨٧١) كتاب العقول: باب ما جاء فى الغيلة والسحر حديث (١٣).

(٢) (١٤/ ٢١٦) كتاب الديات: باب إذا أصاب قوم من رجل حديث (٦٨٩٦).

(٣) (٤/ ٤٠).

(٤) (٨/ ٤٠ - ٤١) كتاب الجنايات: باب النفر يقتلون الرجل.

(٥) ينظر: النهاية (٤/ ٣٥٣)، وغريب ابن الجوزى (٢/ ٣٧٠).

قوله: «حلقومه» هو مجرى النفس، وهو القصبة. والمرىء: مدخل الطعام والشراب.

قوله: «فأخرج حشوته» الحشوة: هى الأمعاء، يقال: حُشْوة وحِشْوة، بالضم والكسر.

قوله: «على رأس مولى عليه سلعة» السلعة - بالكسر -: زيادة فى البدن كالجوزة، تكون من مقدار حمصة إلى بطيخة. والسلعة - بالفتح -: هى الجراحة[1].

قوله: «غير مُوحٍ» أى: غير مسرع، والوَحَى: السرعة.

الأحكام: تقتل الجماعة بالواحد، وهو أن يجنى عليه كل واحد منهم جناية لو انفرد بها، مات منها، ووجب عليه القصاص، وبه قال من الصحابة: عمر وعلى وابن عباس، والمغيرة بن شعبة؛ ومن التابعين: ابن المسيب والحسن وعطاء؛ ومن الفقهاء: الأوزاعى، والثورى، ومالك، وأبو حنيفة.

إلا أن محمد بن الحسن قال: ليس هذا بقياس، وإنما صرنا إليه من طريق الأثر والسنة.

وقال ابن الزبير، ومعاذ بن جبل، والزهرى، وابن سيرين: لا تقتل الجماعة بالواحد؛ بل للولى أن يختار واحدًا منهم؛ فيقتله، ويأخذ من الباقين حصتهم من الدية.

وقال ربيعة، وداود: يسقط القصاص.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ فأوجب القصاص لاستبقاء الحياة؛ وذلك أنه متى علم الإنسان: أنه إذا قتل غيره، قتل به، لم يقدم على القتل؛ فلو قلنا: لا تقتل الجماعة بالواحد، لكان الاشتراك يسقط القصاص؛ فسقط هذا المعنى. وقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] والسلطان: القصاص، ولم يفرق بين أن يقتله واحد أو جماعة.

وروى أن النبى ﷺ قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ، يا خُزَاعَةُ، قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْل، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ، فَمنْ قَتَل بَعْدَهُ قَتِيلا، فأهله بَيْنَ خِيَرَتَيْن: إن أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٢ - ٢٣٣).

أَخَذُوا الدِيَةَ»(١).

وموضع الدليل:

قوله: «مَنْ» ؛ لأن «مَنْ» تستغرق الجماعة والواحد.

فرع: وإن اشترك اثنان فى قتل رجل؛ وأحدهما يجب عليه القود لو انفرد دون الآخر: نظرت:

فإن كان سقوط القود عن أحدهما لمعنى فى فعله؛ مثل: أن كان أحدهما مخطئًا، والآخر عامدًا - لم يجب القصاص على واحد منهما، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

وقال مالك: يجب القصاص على العامد منهما.

دليلنا: أن الروح لم تخرج عن عمد محض؛ فلم يجب عليه القصاص؛ كما لو جرحه خطأ، فمات منه.

وإن كان سقوط القود عن الشريك لمعنى فى نفسه؛ مثل أن يشترك الأب والأجنبى فى قتل الابن - وجب القصاص على الأجنبى.

وكذلك إذا اشترك الحر والعبد فى قتل العبد، وجب القصاص على العبد.

وإن اشترك المسلم والكافر فى قتل الكافر، وجب القصاص على الكافر؛ وبه قال مالك وأحمد.

وقال أبو حنيفة سقوط القصاص عن أحد الشريكين، يسقط القصاص عن الآخر فإذا شارك الأب الأجنبى فى قتل الابن، لم يجب على الأجنبى القصاص.

دليلنا: أنه لو انفرد، وجب عليه القصاص، فإذا شارك من سقط عنه القصاص لا لمعنى فى فعله، لم يسقط عنه القصاص، كما لو كانا عامدين.

وإن شارك الصبى والمجنون، وهما عامدان فى الجناية، بنى ذلك على عمدهما، وفيه قولان:

أحدهما: أن عمدهما فى حكم الخطأ، وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ لقوله ﷺ:

---

(١) أخرجه عن أبى شريح الكعبى: أبو داود (٤٥٠٤)، والترمذى (١٤٠٦) فى الديات، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وله شاهد عن أبى هريرة: رواه البخارى (٥٧٥٨) فى الطب، ومسلم (١٦٨١)، فى القسامة .

«رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِى حَتى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِم حَتَّى يستيقظ، وَعَنِ الْمَجْنونِ حَتَّى يُفِيقَ» فأخبر أن القلَمَ مرفوع عنهما؛ فدلَّ على أن عَمْدهما فى حكم الخطأ، ولأن عمدهما لو كان فى حكم العمد، لوجب عليهما القصاص.

فعلى هذا: لا يجبُ على من شاركهما فى الجناية القصاص.

والقول الثانى: أن عمدهما فى حكم العمد؛ فيجب على شريكهما القود؛ لأنهما قصدا الجناية، وإنما سقط القصاص عنهما لمعنى فى أنفسهما؛ كشريك الأب، ولأن الصبى لو أكل فى الصوم عامدًا لبطل صومه؛ فلولا أن لعمده حكمًا، لما بطل صومه، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ.

وقال الفورانى: المجنون الذى لا يميز، والطفل الذى لا يعقل عقل مثله: عمدهما خطأ قولا واحدًا؛ فلا يجب على شريكهما القصاص.

وإن شارك من لا ضمان عليه، مثل أن جرح رجل نفسه، وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر، أو قطعت يده بقصاص أو سرقة وجرحه آخر، ومات، فهل يجب القصاص على الشريك الذى عليه الضمان؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه القصاص؛ لأنه شارك فى القتل عامدًا؛ فوجب عليه القصاص، كشريك الأب.

والثانى: لا يجب عليه القصاص؛ لأنه إذا سقط عنه القصاص إذا شارك المخطئ - وجنايته مضمونة عليه - فلأن لا يجب عليه القصاص إذا شارك من لا قصاص عليه أولى.

فرع: وإن جرحه رجل جراحة يقتل مثلها عامدًا، فداوى المجروح نفسه بسم، فمات؛ نظرت:

فإن كان سما موحيًا يقتل فى الحال، لم يجب على الجارح قصاص فى النفس؛ لأنه قطع سراية جرحه بالسم؛ فصار كما لو جرحه رجل، ثم ذبح نفسه.

وإن كان السم قد يقتل وقد لا يقتل، والغالب: أنه لا يقتل، لم يجب على الجارح قصاص فى النفس؛ لأنه مات من فعلين، وأحدهما عمد خطأ، فهو كما لو شارك العامد مخطئًا.

وإن كان السم قد يقتل وقد لا يقتل، والغالب أنه يقتل، فهل يجب القصاص على الجارح فى النفس؟

اختلف أصحابنا فيه:

منهم من قال: فيه قولان؛ لأنه شارك قاصدًا إلى الجناية، ولا يجب عليه الضمان؛ فهو كما لو جرح نفسه وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر.

ومنهم من قال: لا يجب عليه القصاص قولا واحدًا؛ لأنه لم يقصد الجناية على نفسه، وإنما قصد المداواة به؛ فصار فعله عمد خطأ؛ بخلاف شريك السبع، وشريك من جرح نفسه، فإنهما قصدا الجناية.

فرع: وإن جرحه رجل، فخيط جرحه، فمات، نظرت:

فإن خيط فى لحم ميت - كاللحم إذا قطعه السيف - فإن القود يجب على الجارح؛ لأنه لا سراية للخياطة فى اللحم الميت.

وإن خيط فى اللحم الحى نظرت:

فإن خاطه المجروح بنفسه، أو خاطه غيره بأمره، فهل يجب القود على الجارح فى النفس؟

فيه طريقان؛ كما قلنا فيه إذا داوى جرحه بسُمٍّ قد يقتل وقد لا يقتل، إلا أنه يقتل فى الغالب.

وإن خاطه رجل أجنبى بغير إذنه، أو أكرهه على ذلك، وجب القود على الجارح، والذى خاط الجراحة؛ لأنهما قاتلان.

وإن خاطه السلطان وأكرهه على ذلك:

فإن كان لا ولاية له عليه، كان كغيره من الرعية؛ فيجب عليه القود فى النفس مع الجارح.

وإن كان له على المجروح ولاية؛ بأن كان صغيرًا أو مجنونًا، أو خاطها المولى عليه من غير أمر السلطان، أو كان على المولى عليه سلعة، فقطعها وليه، فمات، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه القود؛ لأنه جرح جرحًا مخوفًا؛ فوجب عليه القود؛ فعلى هذا يجب على شريكه - وهو الجارح - القود.

والثانى: لا يجب عليه القود؛ لأنه لم يقصد الجناية، وإنما قصد المداواة؛ فصار فعله عمد خطأ؛ فعلى هذا: لا يجب عليه أو على شريكه القود فى النفس، ويجب على كل واحد منهما نصف دية مغلظة.

وهل يكون ما وجب على الإمام من ذلك فى ماله أو فى بيت المال؟

فيه قولان؛ يأتى بيانهما، إن شاء الله تعالى.

فرع: وإن جرح رجل رجلا جرحًا، وجرحه الآخر مائة جرح، ثم مات فهما شريكان فى القتل؛ فيجب عليهما القود؛ لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد؛ كما يجوز أن يموت من المائة، وإذا تساوى الجميع فى الجواز، فالظاهر أنه مات من الجميع؛ فصارا قاتلين؛ فيجب عليهما القود.

فإن عفا عنهما، وجبت الدية عليهما نصفين، ولا تقسط الدية على عدد الجراحات؛ كما قلنا فى الجلاد إذا زاد جلدة على ما أمر به - فى أحد القولين - لأن الأسواط متماثلة، والجراحات لها مور فى البدن، وقد يجوز أن تكون الواحدة منها هى القاتلة وحدها دون غيرها.

وإن أجافه رجل جائفة، وجرحه آخر جراحة غير جائفة، ثم مات منهما، فهما سواء، وكون إحداهما أعمق من الأخرى لا يمنع من تساويهما؛ كما لا تمنع زيادة جراحات أحدهما فى العدد التساوى بينهما.

فرع: إذا قطع رجل حلقوم رجل أو مريئه، ثم جاء آخر، فقطعه نصفين، أو خرق بطنه، وقطع أمعاءه، وأبانها منه، ثم جاء آخر، فقطعه نصفين، أو ذبحه: - فالأول قاتل يجب عليه القود، ولا يجب على الثانى إلا التعزير؛ لأن بعد جناية الأول، لا تبقى فيه حياة مستقرة، وإنما يتحرك كما يتحرك المذبوح، ولأنه قد صار فى حكم الموتى؛ بدليل أنه لا يصح إسلامه، ولا تقبل توبته، ولا يصح بيعه ولا شراؤه ولا وصيته، ولا يرث، وإن جنى لم يجب عليه شىء؛ فصار كما لو جنى على ميت.

وإن قطع الأول يده، أو رجله، ثم حزَّ الآخر رقبته، أو أجافه الأول، ثم قطع الثانى رقبته - فالأول جارح يجب عليه ما يجب على الجارح، والثانى قاتل؛ لأن بعد جناية الأول فيه حياة مستقرة؛ لأنه قد يعيش اليوم واليومين، وقد لا يموت من هذه الجناية؛ بدليل أنه يصح إسلامه وتوبته، وبيعه وشراؤه ووصيته؛ ولهذا: لما طعن عمر فى بطنه، فجاءه الطبيب، فسقاه لبنًا؛ فخرج من بطنه؛ فقال له: اعهد إلى الناس، فعهد عمر - رضى الله عنه - إلى الناس ثم مات، فعملت الصحابة - رضى الله عنهم - بعهده؛ فصار كالصحيح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب ما يجب به القصاص من الجنايات

إذا جرحه بما يقطع الجلد واللحم: كالسيف، والسكين، والسنان، أو بما حُدِّدَ من: الخشب، والحجر، والزجاج، وغيرها، أو بما له مور، وبعد غور: كالمسلة، والنشاب، وما حدد من الخشب، والقصب، ومات منه، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا.

وإن غرز فيه إبرة، فإن كان فى مقتل: كالصدر، والخاصرة، والعين، وأصول الأذن، فمات منه وجب عليه القود؛ لأن الإصابة بها فى المقتل؛ كالإصابة بالسكين، والمسلة فى الخوف عليه.

وإن كان فى غير مقتل: كالألية والفخذ، نظرت: فإن بقى منه ضمنًا إلى أن مات وجب عليه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه، وإن مات فى الحال، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجب عليه القود؛ لأن له غورًا، وسراية فى البدن، وفى البدن مقاتل خفية.

والثانى - وهو قول أبى العباس، وأبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يجب؛ لأنه لا يقتل فى الغالب، فلا يجب به القود، كما لو ضربه بمثقل صغير، ولأن فى المثقل فرقًا بين الصغير، والكبير، فكذلك فى المحدد.

(الشرح) قوله: «بما له مور وبعدُ غورٍ» يقال: مار السنان فى المطعون: إذا قطعه ودخل فيه، قال المغيرة:

وأنتم أناس تقمصون من القنا إذا مار فى أكتافكم وتأطرا[1]

ويقولون: «فلان لا يدرى ما سائرٌ من مائر» فالمائر: السيف القاطع الذى يمور فى الضريبة مورًا، والسائر: بيت الشعر المروى المشهور[2].

ويقال أيضًا: مار الدم على وجه الأرض، وأماره غيره، قال جرير:

ندسنا أبا مندوسة القين بالقنا وما ردم من جار بَيْبَةَ ناقعُ[3]

---

(١) البيت للمغيرة بن حبناء التميمى فى اللسان (أطى)، وتهذيب اللغة (٩/١٤)، ومجمل اللغة (١٩٧/١)، وأساس البلاغة (أطر) والتاج (أطر) .

(٢) ينظر: الفائق (٣٩٤/٣) .

(٣) البيت لجرير فى ديوانه واللسان (بيب) (مور) (ندس) والتنبية والإيضاح (٢٠٧/٢، ٣٨٥)، =

ومار أيضًا: إذا تحرك، وجاء وذهب، ومنه قوله تعالى: ﴿يَوْمَ تَمُورُ ٱلسَّمَآءُ مَوْرًا﴾ [الطور: ٩] وغور كل شيء: قعره، قال الحربى: غور كل شيء: بعده، كالماء الغائر الذى لا يقدر عليه، يقال: هو بعيد الغور.

قوله: «وإن بقى منه ضَمِنًا» هو الذى به الزمانة فى جسده من بلاء أو كسر أو غيره، يقال: ضَمِنَ ضَمَنًا بالتحريك(١).

الأحكام: إذا جرح رجل رجلًا بما يجرح بحده: كالسيف والسكين، أو بما حدِّد من الرصاص والقضب والخشب، أو بالليطة - وهى القصبة المشقوقة - أو بما له مور فى البدن: كالسنان والسهم والمسلة - وهى المخيط - فمات منها، وجب على الجارح القود، سواء كان الجرح صغيرًا أو كبيرًا، وسواء مات فى الحال أو بقى متألمًا إلى أن مات، وسواء كان فى مقتل أو فى غير مقتل؛ لأن جميع ذلك يشق اللحم ويبضعه ويقتل غالبًا.

وأما إذا غرز فيه إبرة، فمات؛ نظرت: فإن غرزها فى مقتل؛ مثل: أصول الأذنين والعين والقلب والأنثيين - وجب عليه القود؛ لأنها تقتل غالبًا إذا غرزت فى هذه المواضع.

وإن غرزت فى غير مقتل: كالألية والفخذ: قال ابن الصباغ: فإن بالغ فى إدخالها، وجب عليه القود، وإن لم يبالغ فى إدخالها، بل غرزها فيه، فاختلف أصحابنا فيه: فقال المصنف والشيخ أبو حامد:

إن بقى من ذلك متألمًا إلى أن مات، فعليه القود؛ لأن الظاهر أنه مات منه.

وإن مات فى الحال، ففيه وجهان:

الأول قال أبو إسحاق: يجب عليه القود؛ لأن الشافعى - رحمه الله - قال: سواء صغر الجرح أو كبر، فمات المجروح، فإن القود يجب فيه؛ لأنه جرحه بحديدة لها مور فى البدن؛ فوجب فيها القود؛ كالمسلة.

والثانى قال أبو العباس بن سريج وأبو سعيد الإصطخرى: لا يجب به القود؛ لأن الغالب أن الإنسان لا يموت من غرز إبرة، فإذا مات، علمنا أن موته وافق غرزها؛

= وجمهرة اللغة (ص ١٢٩٩)، وأساس البلاغة (ندس) والتاج (بيب) (ندس).

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٣ - ٢٣٤).

فهو كما لو رماه ببعرة أو ثوب، فمات.

قال ابن الصباغ: لا وجه لهذا التفصيل عندى؛ لأنه إذا كانت العلة لا تقتل غالبًا؛ فلا فرق بين أن يبقى ضمنًا منه أو يموت فى الحال.

فإن قيل: لأنه إذا لم يزل ضمنًا منه، فقد مات منه، وإذا مات فى الحال، فلا يعلم أنه مات منه.

قال: فكان ينبغى أن يكون الوجهان فى وجوب الضمان دون القود، فيراعى فى الفعل أن يكون بحيث يقتل فى الغالب؛ ألا ترى أن الناس يحتجمون ويفتصدون، أفترى ذلك يقتل فى الغالب، وهم يقدمون عليه؟!

وقال الفورانى: هل يجب عليه القود؟ فيه وجهان؛ من غير تفصيل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن ضربه بمثقل، نظرت: فإن كان كبيرًا من حديد، أو خشب، أو حجر، فمات منه، وجب عليه القود لما روى أنس - رضى الله عنه - أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين؛ ولأنه يقتل غالبًا، فلو لم يجب فيه القود لجعل طريقًا إلى إسقاط القصاص، وسفك الدماء.

وإن قتله بمثقل صغير لا يقتل مثله: كالحصاة، والقلم فمات، لم يجب القود، ولا الدية؛ لأنا نعلم أنه لم يمت من ذلك، وإن كان بمثقل قد يموت منه، وقد لا يموت، كالعصا.

فإن كان فى مقتل، وفى مريض، أو فى صغير، أو فى حر شديد، أو فى برد شديد، أو والى عليه الضرب، فمات؛ وجب عليه القود؛ لأن ذلك يقتل غالبًا فوجب القود فيه.

وإن رماه من شاهق، أو رمى عليه حائطًا، فمات، وجب القود فيه؛ لأن ذلك يقتل فى الغالب.

وإن خنقه خنقًا شديدًا، أو عصر خصيتيه عصرًا شديدًا، أو غمه بمخدة، أو وضع يده على فيه، ومنعه التنفس إلى أن مات، وجب القود؛ لأن ذلك يقتل فى الغالب.

وإن خنقه، ثم خلاه وبقى منه متألمًا، إلى أن مات، وجب القود؛ لأنه مات من سراية جنايته، فهو كما لو جرحه، وتألم منه إلى أن مات.

وإن تنفس، وصح، ثم مات؛ لم يجب القود؛ لأن الظاهر أنه لم يمت منه، فلم يجب القود، كما لو جرحه، واندمل الجرح، ثم مات.

(الشرح) أما حديث أنس فقد أخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والنسائى[٤]، والترمذى[٥]، وابن ماجه[٦]، والدارمى[٧]، وأحمد[٨]، وابن الجارود فى المنتقى[٩]، والطيالسى[١٠]، وأبو يعلى[١١]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٢]، والبيهقى[١٣]، والبغوى فى شرح السنة[١٤] من طرق عن قتادة عن أنس ابن مالك: أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين، فقيل لها: من فعل بك هذا؟ أفلان، أفلان؟ حتى سمى اليهودى فأومأت برأسها، فجىء باليهودى فاعترف، فأمر به النبى ﷺ، فرض رأسه بالحجارة. وقد قال همام: بحجرين، لفظ البخارى.

وتابعه هشام بن زيد عن أنس:

أخرجه البخارى[١٥]، ومسلم[١٦]، وأبو داود[١٧]، والنسائى[١٨]، وابن ماجه[١٩]،

---

(١) (٥/ ٨٦) كتاب الخصومات، باب ما يذكر فى الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهودى (٢٤١٣)، وفى (٥/ ٤٣٧) كتاب الوصايا، باب إذا أومأ المريض برأسه (٢٧٤٦) وفى (١٢/ ٢٢٢) كتاب الديات، باب إذا أقر بالقتل مرة قتل به (٦٨٨٤).
(٢) (٣/ ١٣٠٠) كتاب القسامة باب فى القصاص فى القتل بالحجر حديث (١٧/ ١٦٧٢).
(٣) (٤/ ١٨٠) كتاب الديات، باب: يقاد من القاتل (٤٥٢٧).
(٤) (٨/ ٢٢) كتاب القسامة: باب القود من الرجل للمرأة.
(٥) (٤/ ١٥) كتاب الديات، باب ما جاء فيمن رضخ رأسه بصخرة (١٣٩٤).
(٦) (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات، باب يقتاد من القاتل كما قتل (٢٦٦٥).
(٧) (٢/ ١٩٠) كتاب الديات، باب كيف العمل فى القود.
(٨) (٣/ ١٨٣، ١٩٣، ٢٦٢، ٢٦٩).
(٩) (٨٣٧، ٨٣٨).
(١٠) (١٩٨٦).
(١١) (٥/ ٢٤٩) رقم (٢٨٦٦).
(١٢) (٣/ ١٧٩).
(١٣) (٨/ ٤٢) كتاب الجنايات باب عمد القتل بالحجر، وغيره.
(١٤) (٥/ ٣٨٣).
(١٥) (١٢/ ٢١٣) كتاب الديات باب من أقاد بالحجر (٦٨٧٩).
(١٦) (٣/ ١٢٩٩) كتاب القسامة حديث (١٥/ ١٦٧٢) باب القصاص فى القتل بالحجر.
(١٧) (٤/ ١٨١) كتاب الديات، باب يقاد من القاتل (٤٥٢٩).
(١٨) (٨/ ٣٥) كتاب القسامة، باب القود بغير حديدة.
(١٩) (٢/ ٨٨٩) كتاب الديات، باب يقاد من القاتل كما قتل (٢٦٦٦).

وأحمد[١]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٢]، والبيهقى[٣]، كلهم من طريق شعبة عن هشام بن زيد عن أنس به.

وتابعه أبو قلابة عن أنس:

أخرجه مسلم[٤]، وأبو داود[٥]، والنسائى[٦]، وعبد الرزاق[٧]، وأحمد[٨]، وأبو يعلى[٩]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٠] كلهم من طريق معمر عن أيوب عن أبى قلابة عن أنس «أن رجلًا من اليهود قتل جارية من الأنصار على حلى لها، ثم ألقاها فى القليب ورضخ رأسها بالحجارة، فأخذ، فأتى به رسول الله ﷺ فأمر به أن يرجم حتى يموت فرجم حتى مات».

قوله: «على أوضاح لها» الأوضاح: الحلى من الدراهم الصحاح، قاله الجوهرى[١١]، وقال أبو عبيد[١٢]: يعنى حلى فضة، مأخوذ من الوضح، وهو: البياض.

قوله: «أو غمه بمخدة» يقال: غممته: غطيته فانغم.

الأحكام: إن ضربه بمثقل، فمات منه: فإن كان يقتل مثله: كالحجر الكبير أو الخشبة أو الدبوس، أو رمى عليه حائطًا أو سقفًا وما أشبهه - وجب عليه القود؛ وبه قال مالك، وابن أبى ليلى، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال النخعى، والشعبى، والحسن البصرى، وأبو حنيفة: لا يجب القصاص بالمثقل.

---

(١) (٣/ ١٧١، ٢٠٣).
(٢) (٣/ ١٧٩).
(٣) (٨/ ٤٢) كتاب الجنايات، باب عمد القتل بالحجر وغيره.
(٤) (٣/ ١٢٩٩) كتاب القسامة باب القصاص فى القتل بالحجر حديث (١٥/ ١٦٧٢).
(٥) (٤/ ١٨١) كتاب الديات، باب يقاد من القاتل (٤٥٢٨).
(٦) (٧/ ١٠١) كتاب تحريم الدم، باب ذكر اختلاف طلحة بن مصرف ومعاوية بن صالح.
(٧) (١٠١٧١، ١٨٥٢٥).
(٨) (٣/ ١٦٣).
(٩) (٥/ ٢٠٠ - ٢٠١) رقم (٢٨١٨).
(١٠) (٣/ ١٨١).
(١١) ينظر: الصحاح (وضح).
(١٢) ينظر: غريب الحديث (٣/ ١٨٨).

دليلنا: ما روى طاوس، عن ابن عباس، أن النبى ﷺ قال: «العَمْدُ قَوَدٌ إلا أَنْ يَعْفو وَلِيُّ الدَّمِ، وَالْخَطَأُ دِيَةٌ لا قَوَدَ فِيهِ»، ولم يفرق.

وروى أنس: أن جارية من الأنصار وُجِدَتْ وقد رُضَّ رأسها بين حجرين، وبها رمق، فقيل لها: قتلك فلان؟ فقالت: لا، إلى أن ذكر يهودى، فأشارت برأسها، أى: نعم، فدعى باليهودى، فاعترف فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين[1].

وفى هذا الخبر فوائد كثيرة:

إحداها: أن القود يجب بالقتل بالمثقل.

والثانية: أنه يستقاد به.

والثالثة: أن اليهودى يقتل بالمسلم.

والرابعة: أن الرجل يقتل بالمرأة.

والخامسة: أن للإشارة حكما؛ لأنها لو لم يكن لها حكم؛ لأنكر النبى ﷺ عليهم.

وروى حمل بن مالك بن النابغة؛ أنه قال: كنت بين جاريتين لى - يعنى: زوجتين - فاقتتلتا، فضربت إحداهما بطن الأخرى بمسطح، فقتلتها وما فى بطنها، فقضى رسول الله ﷺ فى الجنين بغرةٍ: عبد أو أمة، وأن تقتل مكانها. والمسطح: الخشبة الكبيرة تركز فى وسط الخيمة.

وروى عن على - رضى الله عنه - أنه قال: «العمد قود كله»، ولا مخالف له فى الصحابة.

وإن ضربه بمثقل لا يقتل مثله غالبًا: كالقلم والحصاة، فمات؛ لم يجب عليه القود ولا الدية ولا الكفارة؛ لأنا نعلم أنه لا يموت منه، وإنما وافق موته ضربه.

وإن ضربه بمثقل قد يقتل وقد لا يقتل: كالسوط والعصا، فمات، فإن والى عليه الضرب إلى أن بلغ عددًا يقتل مثله فى الغالب على حسب حال المضروب، بأن يضربه خمسمائة أو ألفًا؛ فإن ذلك يقتل فى الغالب؛ وكذلك إن كان المضروب نِضْو

---

(١) تقدم.

الخلق أو فى حر شديد، أو فى برد شديد؛ فضربه دون ذلك، فمات - فإن القود يجب عليه. وإن ضربه ضربًا لا يقتل مثله مثل المضروب فى العادة، فمات لم يجب عليه القود؛ لأنه عمد خطأ، ويجب عليه الدية.

فرع: وإن خنقه بيده أو بحبل، أو طرح على وجهه مخدة أو منديلا واتكأ عليه حتى مات:

فإن فعل ذلك مدة يموت المخنوق من مثلها غالبًا، وجب على قاتله القود؛ لأنه تعمد قتله بما يقتل مثله غالبًا. وإن كان فى مدة يجوز أن يموت مثله فى مثلها، ويجوز ألا يموت، والغالب: أنه لا يموت - لم يجب عليه القود، وعليه دية مغلظة؛ لأن فعله عمد خطأ.

وإن خنقه خنقًا يموت مثله، من مثله ثم أرسله حيًّا، ثم مات: فإن كان قد أورثه الخنق شيئًا لا يخرج نفسه، أو بقى متألمًا إلى أن مات - وجب على الخانق القود؛ لأنه مات بسراية فعله.

وإن خنقه وأرسله حيًّا لا يتألّم ولا به ضنى، أو كان به ضَنًى، فصبر، فبرئ وصح، ثم مات - فلا يجب قود على الخانق ولا دية؛ لأنه مات بسبب آخر؛ كما لو جرحه؛ فاندمل جرحه، ثم مات.

وإن جعل فى رقبته خراطة حبل، وتحت رجليه كرسيًّا، وشد الحبل إلى سقف بيت وما أشبهه، ونزع الكرسى من تحت رجليه فانخنق ومات - وجب عليه القود؛ لأنه أوحى الخنق.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن طرحه فى نار أو ماء، ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار، أو لعجزه عن التخلص بالضعف، أو بأن كتفه وألقاه فيه، ومات، وجب القود؛ لأنه يقتل غالبًا.

وإن ألقاه فى ماء يمكنه التخلص منه، فالتقمه حوت، لم يجب القود؛ لأن الذى فعله لا يقتل غالبًا، وإن كان فى لجة لا يتخلص منها، فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء، ففيه قولان:

أحدهما: يجب القود؛ لأنه ألقاه فى مهلكة فهلك.

والثانى: لا يجب؛ لأن هلاكه لم يكن بفعله.

(الشرح) قوله: «فى لجة» لجة الماء: معظمه، وكذلك اللُّجّ، ومنه ﴿بَحْرٍ لُّجِّيٍّ﴾ [النور: ٤٠][1].

الأحكام: إن طرحه فى نار فى حفير، فلم يمكنه الخروج منها حتى مات، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا.

وإن كانت النار فى بسيط من الأرض: فإن كان لا يمكنه الخروج منها؛ لكثرتها أو لشدة التهابها، أو بأن كتفه وألقاه فيها، أو بأن كان ضعيفًا لا يقدر على الخروج - وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا.

وإن أمكنه الخروج منها، فلم يخرج حتى مات، وهو يعلم مكان الخروج بأن يقول: أنا أقدر على الخروج، ولا أخرج - لم يجب القود.

وهل تجب عليه الدية؟ فيه قولان:

أحدهما: تجب عليه الدية؛ لأنه ضمنه بطرحه فى النار؛ فلم يسقط عنه الضمان بتركه الخروج مع قدرته عليه؛ كما لو جرحه جراحة، وأمكنه مداواتها؛ فلم يداوها حتى مات.

والثانى: لا تجب عليه الدية؛ لأن النفس لم تخرج بالطرح فى النار، وإنما خرجت ببقائه فيها باختياره؛ فهو كما لو خرج منها، ثم عاد إليها، ويفارق ترك المداواة؛ لأنه لم يحدث أمرًا كان به التلف؛ بخلاف بقائه فى النار؛ فإنه أحدث أمرًا حصل به التلف.

ولأن البرء فى الدواء أمر مظنون؛ فلم تسقط به الدية، والسلامة بالخروج أمر متحقق؛ فسقط بتركه الضمان.

فإذا قلنا بهذا، وجب على الطارح أرش ما عملت فيه النار من حين طرحه فيها إلى أن أمكنه الخروج؛ فلم يخرج.

فرع: قال الشافعى - رحمه الله -: ولو طرحه فى لجة بحر، وهو يحسن العوم، أو لا يحسن العوم؛ فغرق فيها، فعليه القود.

وجملة ذلك: أنه إذا طرحه فى لجة البحر، فهلك، فعليه القود، سواء كان يحسن العوم - وهو السباحة - أو لا يحسن؛ لأن لجة البحر مهلكة.

وإن طرحه فى البحر بقرب الساحل؛ فغرق، فمات: فإن كان مكتوفًا، أو غير

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٤).

مكتوف وهو لا يحسن السباحة - فعليه القود.

وإن كان يحسن السباحة، وأمكنه أن يخرج؛ فلم يخرج حتى غرق ومات، أو طرحه فيما يمكنه الخروج منه؛ فلم يخرج منه حتى مات - فلا يجب عليه القود.

وهل تجب عليه الدية؟ فيه طريقان:

من أصحابنا: من قال: فيه قولان؛ كما لو طرحه فى نار يمكنه الخروج منها؛ فلم يخرج منها حتى مات.

ومنهم: من قال: لا تجب عليه الدية قولا واحدًا؛ لأن العادة لم تَجْرِ بأن يخوض الناس فى النار، وجرت أن يخوض الناس فى الماء فى البحر، فنفس الطرح فى النار جناية.

وإن طرحه فى البحر بقرب الساحل، وهو ممن يمكنه الخروج منه؛ فابتلعه حوت، فلا قود عليه؛ لأنه كان يمكنه الخروج، لو لم يبتلعه الحوت، وعليه الدية؛ لأنه كان السبب لموته.

وإن طرحه فى لجة البحر، فابتلعه حوت قبل أن يصل إلى الماء، ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه القود؛ لأنه لو لم يبتلعه الحوت، لما كان يتخلص.

والثانى: لا يجب عليه القود؛ بل عليه الدية؛ لأن الهلاك لم يكن بفعله.

والأول أصح.

وإن طرحه فى ساحل بحر قد يزيد إليه الماء، وقد لا يزيد؛ فزاد الماء وغرقه - لم يجب عليه القود؛ لأنه لم يقصد قتله، وتجب عليه دية مغلظة؛ لأنه عمد خطأ.

وإن كان الموضع لا يزيد إليه الماء؛ فزاد وغرقه، لم يجب عليه القود، وتجب عليه دية مخففة؛ لأنه خطأ محض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن حبسه ومنعه الطعام، والشراب مدة لا يبقى فيها من غير طعام ولا شراب، فمات، وجب عليه القود: لأنه يقتل غالبًا.

وإن أمسكه على رجل ليقتله، فقتله، وجب القود على القاتل دون الممسك، لما روى أبو شريح الخزاعى: أن النبى ﷺ قال: «إن من أعتى الناس على الله - عز وجل - من قتل غير قاتله، أو طلب بدم الجاهلية فى الإسلام، أو بصر عينيه فى النوم ما لم تبصر» وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «ليقتل القاتل ويصبر الصابر» ولأنه سبب

غير ملجئ ضامه مباشرة، فتعلق الضمان بالمباشرة، دون السبب، كما لو حفر بئرًا، فدفع فيها آخر رجلًا، فمات.

(الشرح) أما قوله ﷺ: «إن من أعتى الناس . . .» فقد أخرجه أحمد[١]، وقال الهيثمى[٢]: هو فى الصحيح غير قوله: أو بصر عينيه، والطبرانى ورجاله رجال الصحيح. وعزاه الهندى فى كنز العمال[٣] للباوردى والحاكم، ولم أقف عليه عند الحاكم.

وأما قوله: ﷺ «ليقتل القاتل. .» فقد ذكره الهندى فى كنز العمال[٤] بلفظ: «اقتلوا القاتل واصبروا الصابر»، وعزاه لأبى عبيد فى الغريب والبيهقى.

وهو عنده فى سننه[٥] عن إسماعيل بن أمية مرسلًا وقد روى هذا موصولًا بنحوه:

أخرجه البيهقى[٦] من طريق أبى داود الحفرى ثنا سفيان الثورى عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل، ويحبس الذى أمسك».

وقال البيهقى: هذا غير محفوظ.

ثم أخرجه عن إسماعيل بن أمية قال: قضى رسول الله ﷺ فى رجل أمسك رجلًا وقتل الآخر قال: «يقتل القاتل ويحبس الممسك».

قوله: «أبو شريح الخزاعى»[٧] هو: خويلد بن عمرو بن صخر بن عبد العزى، الكعبى العدوى، وقيل: اسمه: عمرو بن خويلد، وقيل: كعب بن عمرو، وقيل: هانئ بن عمرو، والأول أصح وأكثر، أسلم قبل الفتح، ومات بالمدينة سنة ثمان

---

(١) (٤/ ٣٢).
(٢) (٧/ ١٧٧).
(٣) (٤٣٨٥٩).
(٤) (٣٩٨٣٩).
(٥) (٨/ ٥١) كتاب الجنايات: باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله.
(٦) (٨/ ٥٠).
(٧) تنظر ترجمته فى: تهذيب التهذيب (١٢/ ١٣٨)، والكاشف (٣/ ٣٠٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٤٣)، والثقات (٣/ ١١٠)، وطبقات ابن خياط (١٠٨)، باسم عمرو بن خويلد، وطبقات ابن سعد (٥/ ٤٦٠)، والاستيعاب (١٦٨٨)، وأسد الغابة (٦/ ١٦٤)، والإصابة (٧/ ٢٠٤).

وستين، روى عنه نافع بن جبير، وسفيان بن أبى العوجاء، وعطاء بن يزيد الليثى، وهو مشهور بكنيته، وعداده فى أهل الحجاز، روى له عن رسول الله ﷺ عشرون حديثا، اتفق البخارى ومسلم على حديثين، وانفرد البخارى بحديث.

قوله فى الحديث: «إن من أعتى الناس على الله تعالى» يقال: عتا يعتو عُتُوا وعِتِيا، أى: تكبر وتجبر؛ فهو عات، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَتَوْ عُتُوًّا كَبِيرًا﴾ [الفرقان: ٢١] قال فى التفسير: تجبروا وعصوا[(١)].

قوله: «ويصبر الصابر» معناه: يحبس الحابس، والصبر: الحبس، والصبر: حبس النفس عند الجزع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُم﴾ [الكهف: ٢٨] ومعناه: يحبس الذى حبسه للموت حتى يموت كما مات.

الأحكام: إن حبس حرًّا وأطعمه وسقاه، ومات، وهو فى الحبس، فلا قود عليه ولا دية، سواء مات حتف أنفه، أو بسبب: كلدغ الحية، وسقوط الحائط، وما أشبهه.

وقال أبو حنيفة: إن كان صغيرًا، فمات حتف أنفه، فلا شىء عليه، وإن مات بسبب: كلدغ الحية وسقوط الحائط، فعليه الدية.

دليلنا: أنه حر؛ فلا يضمن باليد، كما لو مات حتف أنفه.

وأما إذا حبسه ومنعه الطعام والشراب أو أحدهما، حتى مات نظرت:

فإن حبسه عن ذلك مدة يموت مثله فى مثلها غالبًا، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل مثله غالبًا؛ فهو كما لو قتله بالسيف.

وإن كانت مدة قد يموت مثله فى مثلها وقد لا يموت مثله فى مثلها، لم يجب القود، وإنما تجب عليه الدية.

وإن كانت مدَّة لا يجوز أن يموت مثله فى مثلها بمنع الطعام والشراب، فلا قود عليه ولا دية؛ لأنا نعلم أنه مات بسبب آخر.

ويعتبر حال المحبوس:

فإن حبسه وهو جائع، فإنه لا يصبر عن الطعام والشراب إلا المدة القليلة.

---

(١) ينظر: تفسير الطبرى (١٩/ ٢)، والبحر المحيط (٦/ ٤٩١)، ومعانى القرآن للنحاس (٥/ ١٧).

وإن كان شبعان، فإنه يصبر أكثر من مدة صبر الجائع.

ويعتبر الطعام على انفراده، والشراب على انفراده؛ لأن الإنسان يصبر عن الطعام أكثر مما يصبر عن الشراب.

وإن أمكنه الخروج إلى الطعام والشراب، فلم يخرج حتى مات، قال الطبرى: فلا قود عليه بحال.

فرع: إذا أمسك رجل رجلا، فجاء آخر فقتله، وجب القود على القاتل دون الممسك، إلا أن الممسك: إن كان أمسكه مداعبة أو ليضربه فلا إثم عليه ولا تعزير، وإن أمسكه ليقتله الآخر، أثم بذلك، وعزر، هذا مذهبنا، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه.

وقال ربيعة: يقتل القاتل، ويحبس الممسك حتى يموت.

وقال مالك: إن حبسه ليضربه الآخر، أو أمسكه ليضربه، أو أمسكه مداعبة، فجاء الآخر فقتله، فلا قود عليه، ولا دية. وإن أمسكه ليقتله الآخر، فعليه القود.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] فلو أوجبنا على الممسك القود، كنا قد اعتدينا عليه بأكثر مما اعتدى.

وروى أبو شريح الخزاعى أن النبى ﷺ قال: «إِنَّ مِنْ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ مَنْ قَتَلَ غَيْرَ قَاتلِهِ، أَوْ طَلَبَ بِدَمِ الجَاهِلِيَّةِ فى الإِسْلَامِ، أَوْ بَصَّرَ عَيْنَيه فِى النَّومِ مَا لَمْ تُبْصِرْ»(١).

فلو قتل الولى الممسك، لكان قد قتل غير قاتله.

وروى أن النبى ﷺ سُئِلَ عن رجل أمسك رجلا حتى جاء آخر فقتله؟ فقال: «يُقْتَلُ الْقَاتِلُ، وَيُصْبَرُ الصَّابِرُ»(٢).

قال أبو عبيد: معنى قوله: «يصبر الصابر» أى: يحبس، وأراد بالحبس: التعزير بالحبس.

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.

ولأنه سبب غير ملجئ اجتمع مع المباشرة، فتعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، كما لو حفر بئرًا، أو نصب سِكِّينًا، فدفع عليها آخر رجلا، فمات.

ولأنه لو كان بالإمساك شريكًا، لكان إذا أمسك الرجل امرأةً، وزنا بها آخر: أن يجب عليهما الحد، فلما لم يجب الحد على الممسك، لم يجب القود على الممسك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن كتف رجلًا وطرحه فى أرض مسبعة أو بين يدى سبع فقتله، لم يجب القود؛ لأنه سبب غير ملجئ، فصار كمن أمسكه على من يقتله، فقتله.

وإن جمع بينه وبين السبع فى زبية، أو بيت صغير ضيق، فقتله، وجب عليه القود؛ لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمى فى موضع ضيق.

وإن كتفه وتركه فى موضع فيه حيات، فنهسته، فمات؛ لم يجب القود ضيقًا كان المكان، أو واسعًا؛ لأن الحية تهرب من الآدمى، فلم يكن تركه معها ملجئًا إلى قتله، وإن أنهشه سبعًا أو حية يقتل مثلها غالبًا، فمات منه، وجب عليه القود؛ لأنه ألجأه إلى قتله.

وإن كانت حية لا يقتل مثلها غالبًا، ففيه قولان:

أحدهما: يجب القود؛ لأن جنس الحيات يقتل غالبًا.

والثانى: لا يجب؛ لأن الذى ألسعه لا يقتل غالبًا.

(الشرح) قوله: «فى أرض مسبعة» - بالفتح - أى: ذات سباع.

قوله: «فى زُبْية» هى حفرة تحفر لينشب فيها السبع، وجمعها: زبى، وفيها لغتان: الضم والكسر.

قوله: «حيات فنهسته» بالسين المهملة، يقال: نهس اللحمَ: أخذه بمقدم الأسنان، ونهس الحية: عضها، قال الراجز:

وذات قرنين طحون الضرس تنهس لو تمكنت من نهس[١]

ويقال أيضًا: نهشته الحية - بالشين - ونهش اللحم أيضًا، قال الزمخشرى[٢]:

---

(١) الرجز بلا نسبة فى الصحاح واللسان (نهس) والتاج (نهس).

(٢) ينظر: الفائق (٤/ ٣٣، ٣٤).

الفرق أن النهس بأطراف الأسنان، والنهش بالأضراس[(١)].

الأحكام: إن كتف رجلا أو قيده، فأكله السبع؛ ففيه ثلاث مسائل ذكرها الشيخ أبو حامد:

إحداهن: إذا قيده أو كتفه وطرحه فى أرض مسبعة، فجاء السبع فأكله، فإنه لا قود على الطارح له، ولا دية؛ لأن السبع أكله باختياره؛ لأن له اختيارًا؛ كما لو أمسكه فقتله آخر.

الثانية: إذا قيده فى صحراء، ثم رمى بالسبع عليه، أو رمى به على السبع، فأكله، فلا قود عليه، ولا دية؛ لأن من طبع السبع إذا رمى به على إنسان، أو رمى بإنسان عليه: أن ينفر عنه، فإذا لم ينفر، كان أكله له باختياره.

الثالثة: إذا كان السبع فى مضيق أو بيت أو بئر أو زبية، فرمى بالإنسان عليه، أو كان الإنسان فى المضيق أو البيت أو فى البئر أو فى الزبية، فرمى بالسبع عليه، فضربه السبع، فمات:

فإن ضربه السبع ضربًا يقتل مثله فى الغالب، وجب على الرامى القود؛ لأنه قد اضطر السبع إلى قتله.

وإن ضربه ضربًا لا يقتل مثله فى الغالب، فمات، لم يجب على الرامى القود؛ لأن الغالب منه السلامة، وتجب عليه الدية فى ماله.

وكذلك حكم النمر، وما فى معناه.

وإن أمسك السبع أو النمر، وأفرسه إياه وأكله فعليه القود؛ لأنه قد اضطره إلى ذلك.

فرع: وإن قيد رجلا، وطرحه فى أرض ذات حَيَّات، فنهشته حية منها، فمات - فلا قود عليه ولا دية، سواء كان فى موضع ضيق أو واسع، وكذلك إذا رمى به على الحية أو رمى بالحية عليه؛ لأن العقارب والحيات من طبعها النفور من الإنسان.

وإن أخذ الحية أو العقرب بيده وأنهشها إنسانًا، قال الشافعى - رحمه الله -: ضغطها أو لم يضغطها فنهشته، فمات، فإن كان من الحيات التى تقتل فى الغالب: كحيات الطائف، وأفاعى مكة - وجب عليه القود؛ لأنه توصل إلى قتله بما يقتل

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٤ - ٢٣٥).

مثله غالب؛ فهو كما لو قتله بالسيف.

وإن كان مما لا يقتل غالبًا: كثعابين مكة والحجاز وأفاعى مصر - ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه لا يقتل مثلها غالبًا، ويجب عليه دية مغلظة؛ لأنه شبه عمد.

والثانى: يجب عليه القود؛ لأن جنسها يقتل غالبًا فهو بمنزلة الجراح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن سقاه سمًّا مكرهًا، وجب عليه القود؛ لأنه سبب يقتل غالبًا، فهو كما لو جرحه جرحًا يقتل غالبًا، وإن خلطه بطعام وتركه فى بيته، فدخل رجل فأكله، ومات لم يجب عليه، القود، كما لو حفر بئرًا فى داره، فدخل رجل بغير إذنه، فوقع فيها، ومات وإن قدمه إليه، أو خلطه بطعام الرجل، فأكله فمات، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه أكله باختياره، فصار كما لو قتل نفسه بسكين

والثانى: يجب؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - قال: كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية، ولا يقبل الصدقة، فأهدت إليه يهودية بـ (خيبر) شاة مصلية، فأكل منها رسول الله ﷺ وأصحابه، ثم قال: «ارفعوا أيديكم، فإنها قد أخبرتنى أنها مسمومة» فأرسل إلى اليهودية، فقال: «ما حملك على ما صنعت؟» قالت: قلت: إن تكن نبيا، لم يضرك الذى صنعت، وإن كنت ملكًا، أرحت الناس منك، فأكل منها بشر بن البراء بن معروف، فمات، فأرسل إليها، فقتلها، فقال رسول الله ﷺ: «ما زلت أجد من الأكلة التى أكلت بـ (خيبر)، فهذا أوان انقطاع أبهرى» ولأنه سبب يفضى إلى القتل غالبًا، فصار كالقتل بالسلاح، وإن سقاه سما، وادعى أنه لم يعلم: أنه قاتل، ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب عليه القود؛ لأن السم يقتل غالبًا.

والثانى: لا يجب؛ لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل، وذلك شبهة؛ فسقط بها القود.

(الشرح) أما حديث أبى هريرة فقد أخرجه أبو داود[1]: حدثنا وهب بن بقية عن خالد عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة، به.

---

(١) (٤/ ١٧٣) كتاب الديات: باب فيمن سقى رجلاً سما (٤٥١٢).

وأخرجه - أيضًا - من طريق وهب بن بقية فى موضع آخر عن خالد عن محمد ابن عمرو عن أبى سلمة، ولم يذكر أبا هريرة.

قوله «بشر بن البراء»[١]: هو بشر - بكسر الباء وسكون الشين المعجمة - ابن البراء بن معرور بن صخر بن خنساء بن سنان بن عبيد بن عدى بن غنم بن كعب بن سلمة بن سعد بن على بن أسد بن ساردة بن تزيد - بتاء فوقها نقطتان - ابن جشم - بضم الجيم - ابن الخزرج، الأنصارى الخزرجى السلمى بكسر اللام.

شهدا بدرا وأحدا والخندق، وأكل مع النبى ﷺ من الشاة المسمومة بخيبر، فمات منها مكانه، وقيل: بل لزمه وجع ذلك سنة ثم مات منه، وكان من رماة الصحابة المذكورين، وآخى رسول الله ﷺ بينه وبين واقد بن عمرو التميمى حليف بنى عدى وهو الذى قال فيه رسول الله ﷺ لبنى سلمة: «من سيدكم يا بنى سلِمة؟» قالوا: الجد بن قيس على بخل فيه، قال: «وأى داء أودى من البخل؟! بل سيدكم الأبيض الجعد: بشر بن البراء» رضى الله عنه.

قوله: «شاة مصلية» أى: مشوية، والصَّلَى، والصِّلاء: النار، يفتح فيقصر، ويكسر فيمد[٢]، ومنه قوله تعالى: ﴿سَيَصْلَىٰ نَارًا ذَاتَ لَهَبٍ﴾ [المسد: ٣].

قوله: «ما زلت أجد من الأكلة» أى: أشتكى، والأكلة - بالضم -: هى اللقمة.

قوله: «فهذا أوان انقطاع أبهرى» الأبهر: عرق إذا انقطع مات صاحبه، وهما أبهران يخرجان من القلب، ثم يتشعب منهما سائر الشرايين[٣].

وروى الشيخان عن أنس، والإمام أحمد، وابن سعد، وأبو نعيم عن ابن عباس، والدارمى، والبيهقى عن جابر، والبيهقى بسند صحيح - عن عبد الرحمن بن كعب ابن مالك، والطبرانى عنه عن أبيه، والبزار والحاكم، وأبو نعيم عن أبى سعيد، والبيهقى عن أبى هريرة - رضى الله عنهم - والبيهقى عن ابن شهاب - رحمه الله تعالى -: أن رسول الله ﷺ لما افتتح خيبر، وقتل من قتل، واطمأن الناس، أهدت زينب بنة الحارث امرأة سلام بن مشكم، وهى ابنة أخى مرحب - لصفية امرأته شاة

---

(١) ينظر: جمهرة الأنساب (٣٥٩)، وأنساب الأشراف (١/ ٢٤٦)، وسيرة ابن هشام (٢/ ٣٣٨ - ٣٤٣)، وطبقات ابن سعد (٣/ ٦١٨ - ٦٢٠).

(٢) ينظر: حروف المقصور والممدود (١٠٧)، والمقصور والممدود للفراء (٣٦).

(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٦)، والمخصص (١/ ١٧)، وخلق الإنسان للأصمعى (٢١١).

مصلية، وقد سألت: أى عضو الشاة أحب إلى رسول الله ﷺ؟ فقيل لها الذراع، فأكثرت فيها من السم، ثم سمت سائر الشاة، فدخل رسول الله ﷺ على صفية ومعه بشر بن البراء بن معرور - بمهملات - فقدمت إليه الشاة المصلية، فتناول رسول الله ﷺ الكتف، وفى لفظ: الذراع، وانتهس منها فلاكها رسول الله ﷺ وتناول بشر بن البراء عظمًا، فانتهس منه.

قال ابن إسحاق: فأما بشر فأساغها، وأما رسول الله ﷺ فلفظها، وقال ابن شهاب: فلما استرط رسول الله ﷺ لقمته استرط بشر بن البراء ما فى فيه، فقال رسول الله ﷺ: «ارفعوا ما فى أيديكم؛ فإن كتف هذه الشاة تخبرنى أنى نعيت فيها».

قال ابن شهاب: فقال بشر بن البراء: والذى أكرمك، لقد وجدت ذلك فى أكلتى التى أكلت فما منعنى أن ألفظها إلا أنى أعظمت أن أنغصك طعامك، فلما سغت ما فى فيك لم أكن لأرغب بنفسى عن نفسك، ورجوت ألا تكون استرطتها، وفيها نعى. فلم يقم بشر من مكانه حتى عاد لونه كالطيلسان، وماطله وجعه حتى كان لا يتحول إلا أن يحول. قال الزهرى: قال جابر: واحتجم رسول الله ﷺ على كاهله يومئذ، حجمه أبو هند مولى بنى بياضة بالقرن والشفرة، وبقى رسول الله ﷺ بعد ثلاث سنين حتى كان وجعه الذى توفى فيه.

فقال: «ما زلت أجد من الأكلة التى أكلت من الشاة يوم خيبر عدادًا حتى كان هذا وانقطع أبهرى» فتوفى رسول الله ﷺ شهيدًا. بلفظ ابن شهاب.

وذكر محمد بن عمر: أنه ألقى من لحم تلك الشاة لكلب فما تبعت يده رجله حتى مات.

وقال الصحابة السابق ذكرهم - رضى الله عنهم - إن رسول ﷺ أرسل إلى اليهودية، فقال: «أسممت هذه الشاة؟» فقالت: من أخبرك؟ قال: «أخبرتنى هذه التى فى يدى» وهى الذراع، قالت: نعم، قال: «ما حملك على ما صنعت؟» قالت: بلغت من قومى ما لم يخف عليك، فقلت: إن كان ملكًا استرحنا منه، وإن كان نبيا فسيخبر، فتجاوز - وفى لفظ - فعفا عنها رسول الله ﷺ ومات بشر من أكلته التى أكل ولم يعاقبها.

وذكر محمد بن عمر: أن رسول الله ﷺ قال لها: «ما حملك على هذا؟» قالت: قتلت أبى وعمى وزوجى وأخى. فأبوها الحارث وعمها يسار وأخوها مرحب

وزوجها سلام بن مشكم.

وعن أبى سلمة عن جابر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ لما مات بشر بن البراء أمر باليهودية فقتلت. رواه أبو داود، ووقع عند البزار من حديث أبى سعيد الخدرى: أن رسول الله ﷺ بعد سؤاله للمرأة اليهودية واعترافها - بسط يده إلى الشاة وقال لأصحابه: «كلوا باسم الله» قال: فأكلنا وذكرنا اسم الله، فلم يضر أحد منا.

قال الحافظ عماد الدين ابن كثير: وفيه نكارة وغرابة شديدة.

قلت: وذكر محمد بن عمر: أن رسول الله ﷺ أمر بلحم الشاة فأحرق[1].

الأحكام: إذا سقى رجلا سمًّا، فمات المسقى، فلا يخلو: إما أن يكرهه أو لا يكرهه:

فإن أكرهه على شربه بأن صبه فى حلقه مكرها له على ذلك - نظرت:

فإن أقر الساقى بأنه سم يقتل مثله غالبًا، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا؛ فهو كما لو قتله بالسيف. وإن ادعى ولى المقتول أنه يقتل غالبًا، وأنكر الساقى أنه يقتل غالبًا: فإن أقام ولى المقتول بينة: أنه يقتل غالبا، وجب القود على الساقى؛ لأنه ثبت أنه يقتل غالبًا، وإن أقام ولى المقتول بينة: أنه يقتل نحيف الخلق، ولا يقتل قوى الخلق: فإن كان المسقى نحيف الخلق وجب على الساقى القود، وإن كان قوى الخلق لم يجب عليه القود، وإنما تجب عليه دية مغلظة، وإن لم يقم ولى المقتول بينة، ولكن أقام الساقى بينة: أنه لا يقتل غالبًا، لم يجب عليه القود، وإنما تجب عليه دية مغلظة.

وإن لم يكن هناك بينة، فالقول قول الساقى مع يمينه: أنه لم يكن يقتل غالبًا؛ لأن الأصل عدم القود، فإذا حلف، لم يجب عليه القود، وعليه دية مغلظة.

وإن قامت البينة أنه كان يقتل غالبًا، أو اعترف الساقى بذلك، إلا أنه ادعى أنه لم يعلم أنه يقتل غالبًا وقت السقى، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأن ما ادعاه محتمل، وذلك شبهة توجب سقوط القود عنه.

---

(١) ينظر: سيرة ابن هشام (٢/ ٣٣٧) وشرح المواهب للزرقانى (٢/ ٢٣٩)، والبداية والنهاية (٤/ ٢٠٨ - ٢١١)، ومغازى الواقدى (٢/ ٦٧٧).

والثانى: يجب عليه؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا؛ فلا يصدق فى دعواه؛ كما لو جرحه.

وإن خلط السم بطعام أو شراب، وأكرهه فأوجره فى حلقه، فمات: فإن كان الطعام أو الشراب قد كسر حدة السم؛ فصار لا يقتل غالبًا، لم يجب عليه القود. وإن لم يكسر حدته، فهو كما لو سقاه السم منفردًا.

وإن لم يكرهه على ذلك، وإنما ناوله إياه، فشربه، نظرت:

فإن كان الشارب صبيًّا لا تمييز له أو كبيرًا مجنونًا أو أعجميًّا يعتقد وجوب طاعة الآمر - فعلى الدافع إليه الضمان؛ لأنه كالآلة له، حيث اعتقد طاعته فيه.

وإن كان عاقلًا مميزًا، فلا ضمان على الدافع؛ لأنه قتل نفسه باختياره أو تفريطه.

وإن خلطه به، ولم يكسر الطعام حدة السم، فأكله إنسان، ومات، نظرت:

فإن كان الطعام الذى خلط فيه السم قدمه إلى إنسان، وقال: كله، فأكله، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه القود؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه -: «أَنَّ يَهُودِيَّةً بِخَيْبَر أَهْدَت إلى النبى ﷺ شَاةً مَصْلِيَّة، فَأَكَلَ مِنهَا رَسُولُ الله ﷺ وأصحابُهُ، ثم قال النبيُّ ﷺ: «ارفَعُوا أَيْدِيَكُمْ، فإنَّهَا قَدْ أَخبَرَتْنِى أَنَّهاَ مَسْمُومَةٌ»، فأرسل إلى اليهودية، وقال: «مَا حَمَلَكِ عَلَى مَا صَنَعْتِ؟» قالت: قلت: إنْ كُنْتَ نبيًّا لَم يَضُرَّك الذى صَنَعْتُ، وإنْ كُنتَ ملكًا أرحْتُ النَّاسَ مِنْكَ. فأكل منها بشر بن البراء بن معرور، فمات، فأرسل رسول الله ﷺ إلى اليَهُودِيَّة، فَقَتَلَهَا. وَقَالَ ﷺ: «مَا زَالَتْ أُكْلَةُ خَيبَرَ تعاودنى، فهذا أوان انقطاع أبْهَرِى»[1]، ومعنى قوله: «تُعاودنى» أى: يأتينى ألمها لوقت معلوم.

ولأن العادة جرت أن من قدم إليه الطعام فإنه يأكل منه؛ فصار كأنه ألجأه إلى أكله؛ فوجب عليه القود، كما لو أكرهه عليه.

والثانى: لا يجب عليه القود؛ لأنه أكله باختياره؛ فصار كما لو قتل نفسه بسكين.

فإذا قلنا بهذا، فهل تجب عليه الدية؟ اختلف أصحابنا فيه:

---

(١) تقدم.

فقال القاضى أبو الطيب: فيه قولان:

أحدهما: لا تجب عليه الدية؛ لأنه هو الجانى على نفسه.

والثانى: تجب عليه الدية؛ لأن التلف حصل بسبب منه؛ فصار كما لو حفر بئرًا فى طريق الناس، فهلك فيها إنسان.

وقال الشيخ أبو حامد: تجب عليه الدية قولا واحدًا؛ لما ذكرناه، ولا يعرف هاهنا قولان.

وإن خلط السم بطعام وقدمه إلى رجل، وقال: فيه سم يقتل غالبًا، فأكله فمات - فلا قود عليه، ولا دية؛ لأنه قتل نفسه.

وإن خلط السم بطعام وقدمه إلى صبى لا يميز، أو إلى بالغ مجنون، أو إلى أعجمى لا يعقل ولا يميز، وقال: كله؛ فإن فيه سمًّا قاتلا، فأكله، فمات - وجب عليه القود؛ لأنه لا تمييز له؛ فهو كما لو قتله بيده.

وإن خلط السم بطعام له، وتركه فى بيته، فدخل رجل بيته، وأكل الطعام ومات - لم يجب عليه قود، ولا دية؛ لأن الآكل فرط وتعدى بأكل طعام غيره بغير إذنه.

وإن خلط السم بطعام لغيره، فجاء صاحب الطعام، فأكل طعامه، ولم يعلم بالسم، فمات - وجب على الذى خلط فيه السم قيمة الطعام؛ لأنه أفسده، وهل يجب عليه القود فى الذى أكله؟.

اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم: من قال: فيه قولان، كما لو خلطه بطعام نفسه، وقدمه إلى من أكله؛ لأن الإنسان يأكل طعامه بحكم العادة والحاجة؛ فصار كما لو خلطه بطعام، ودعاه إلى أكله.

ومنهم من قال: لا يجب عليه القود قولا واحدًا؛ لأنه لم يوجد منه أكثر من إفساد الطعام.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن قتله بسحر يقتل غالبًا، وجب عليه القود؛ لأنه قتله بما يقتل غالبًا، فأشبه إذا قتله بسكين، وإن كان مما يقتل ولا يقتل، لم يجب القود؛ لأنه عمد خطأ، فهو كما لو ضربه بعصا فمات.

فصل: وإن أكره رجل على قتل رجل بغير حق فقتله، وجب القود على المكره؛

لأنه تسبب إلى قتله بمعنى يفضى إلى القتل غالبًا، فأشبه إذا رماه بسهم، فقتله.

وأما المكره، ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القود؛ لأنه قتله للدفع عن نفسه، فلم يجب عليه القود؛ كما لو قصده رجل ليقتله، فقتله للدفع عن نفسه؛ (فلم يجب عليه القود).

والثانى: أنه يجب عليه القود - وهو الصحيح - لأنه قتله ظلمًا لاستبقاء نفسه، فأشبه إذا اضطر إلى الأكل، فقتله ليأكله.

وإن أمر الإمام بقتل رجل بغير حق، فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة، والقصاص والدية على الإمام؛ لأن المأمور معذور فى قتله؛ لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق.

وإن كان يعلم أنه يقتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة، والقصاص أو الدية على المأمور؛ لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل، والدليل عليه: ما روى أن النبى ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق»، وقد روى الشافعى - رحمه الله - أن النبى ﷺ قال: «من أمركم من الولاة بغير طاعة الله، فلا تطيعوه» فصار كما لو قتله من غير أمره.

وإن أمره بعض الرعية بالقتل، فقتل، وجب على المأمور القود، علم أنه يقتله بغير حق، أو لم يعلم؛ لأنه لا تلزمه طاعته، فليس الظاهر أنه يأمره بحق، فلم يكن له عذر فى قتله، فوجب عليه القود.

وإن أمر بالقتل صبيًا لا يميز، أو أعجميًا لا يعلم أن طاعته لا تجوز فى القتل بغير حق، فقتل، وجب القصاص على الآمر؛ لأن المأمور هاهنا كالآلة للآمر.

ولو أمره بسرقة مال فسرقه، لم يجب الحد على الآمر؛ لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة.

(الشرح) أما قوله ﷺ «لا طاعة لمخلوق . . .» فقد أخرجه أحمد فى المسند[1] من طرق عن عمران بن حصين بلفظ: «لا طاعة فى معصية الله تبارك وتعالى».

والحاكم[2] وقال: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبى.

---

(١) (٤/٤٢٦، ٤٢٧، ٤٣٢، ٤٣٦).
(٢) (٣/٤٤٣).

قال الهيثمى فى المجمع[١]: رواه أحمد بألفاظ والطبرانى باختصار وفى بعض طرقه: «لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق» ورجال أحمد رجال الصحيح اهـ.

ورواه الطيالسى[٢] وأورده الهيثمى[٣] من حديث عمران والحكم بن عمر الغفارى أن رسول الله ﷺ قال: «لا طاعة فى معصية الله» رواه البزار والطبرانى فى «الكبير» و «الأوسط»، ورجال البزار رجال الصحيح.

وله شاهد من حديث على:

أن رسول الله ﷺ بعث جيشًا، وأمر عليهم رجلًا، فأوقد نارًا وقال: ادخلوها، فأراد ناس أن يدخلوها، وقال الآخرون: إنا قد فررنا منها، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال للذين أرادوا أن يدخلوها: لو دخلتموها لم تزالوا فيها إلى يوم القيامة. وقال للآخرين قولًا حسنًا وقال: «لا طاعة فى معصية الله وإنما الطاعة فى المعروف».

وأما قوله ﷺ: «من أمركم من الولاة بغير . . .» فقد أخرجه أحمد فى المسند[٤] وابن ماجه[٥]، وابن حبان فى صحيحه[٦] كلهم من طريق يزيد بن هارون عن محمد ابن عمرو عن عمر بن الحكم بن ثوبان عن أبى سعيد الخدرى: أن رسول الله ﷺ بعث علقمة بن مجزز على بعث وأنا فيهم، فلما انتهى إلى رأس غزاته أو كان ببعض الطريق استأذنته طائفة من الجيش، فأذن لهم وأمر عليهم عبد الله بن حذافة بن قيس السهمى، فكنت فيمن غزا معه فلما كان ببعض الطريق أوقد القوم نارًا ليصطلوا أو ليصنعوا عليها صنيعًا فقال عبد الله - وكانت فيه دعابة -: أليس لى عليكم السمع والطاعة؟! قالوا: بلى، قال: فما أنا بآمركم بشىء إلا صنعتموه؟ قالوا: نعم، قال: فإنى أعزم عليكم إلا تواثبتم فى هذه النار فقام ناس فتحجزوا، فلما ظن أنهم واثبون قال: أمسكوا على أنفسكم. فإنما كنت أمزح معكم فلما قدمنا ذكروا ذلك للنبى ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «من أمركم منهم بمعصية الله فلا تطيعوه».

---

(١) (٥/٢٢٩).
(٢) (٨٥٠).
(٣) (٥/٢٢٩).
(٤) (٣/٦٧).
(٥) (٢/٩٥٥) كتاب الجهاد، باب لا طاعة فى معصية الله (٢٨٦٣).
(٦) (٤٥٥٨).

قال البوصيرى فى مصباح الزجاجة[١]:

«هذا إسناد صحيح» وله شاهد من حديث عمران وعلى المتقدم قبل هذا.

الأحكام: إذا سحر رجل رجلا، فمات المسحور، سئل الساحر عن سحره: فإن قال: سحرى يقتل غالبًا، وقد قتلته به، وجب عليه القود.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه القود.

دليلنا: أنه قتله بما يقتل غالبًا، فهو كما لو قتله بسيف.

وإن قال: سحرى لا يقتل، وجب عليه دية مخففة؛ لأنه خطأ.

وإن قال: قد يقتل، وقد لا يقتل، والغالب منه السلامة، وجبت عليه دية مغلظة فى ماله.

وإن قال الساحر: قتلت بسحرى جماعة، ولم يعين من قتل، لم يقتل.

وقال أبو حنيفة: يقتل حدًا؛ لأنه سعى فى الأرض بالفساد.

ودليلنا: أن السعى فى الأرض بالفساد هو إشهار السلاح، وإخافة الطريق، وأما القتل فليس بالسعى بالفساد؛ كما لو قتل جماعة مستخفيًا بقتلهم.

فصل: إذا أمر الإمام رجلا أن يقتل رجلا بغير حق فقتله، فلا يخلو: إما أن يكرهه على قتله، أو لا يكرهه:

فإن لم يكرهه، بل قال له: اقتله، فإن كان المأمور يعلم أنه أمر بقتله بغير حق، لم يجز له قتله؛ لقوله ﷺ -: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الخَالِقِ»[٢]، وقوله ﷺ: «مَنْ أَمَرَكُمْ مِنَ الوُلَاةِ بِغَيْرِ طَاعَةِ اللَّهِ، فَلَا تطِيعُوهُ»[٣]. فإن خالف وقتله، فسق المأمور بذلك، ووجب عليه القود والكفارة؛ لأنه قتله بغير حق، ولا يلحق الإمام إلا الإثم؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطرِ كَلِمَةٍ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَة مَكْتُوبًا بَيْنَ عَيْنَيْهِ: آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ» هذا نقل البغداديين.

وقال الخراسانيون: هل يكون مجرد أمر الإمام أو السلطان إكراهًا؟ فيه وجهان.

وأما إذا كان المأمور لا يعلم أنه أمر بقتله بغير حق، وجب على الإمام القود

(١) (٢/٤٢٣).
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

والكفارة؛ لأن الإمام لا يباشر القتل بنفسه، وإنما يأمر به غيره، فإذا أمر غيره وقتله بغير حق، تعلق الحكم بالإمام، كما لو قتله بيده. وأما المأمور: فلا يجب عليه إثم ولا قود ولا كفارة؛ لأن اتباع أمر الإمام واجب عليه؛ لأن الظاهر: أنه لا يأمر إلا بحق.

وقال الشافعى - رحمه الله -: وأحب له أن يكفِّر.

وأما إذا أمره أو أكرهه الإمام على القتل، وعلم المأمور أنه يقتل بغير حق، فلا يجوز للمأمور القتل؛ لما ذكرناه إذا لم يكرهه، فإن قتل، فإنه يأثم بذلك، ويفسق، ويجب على الإمام القود، والكفارة فى ماله، وأما المكره المأمور، فهل يجب عليه القود؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القود، وهو قول أبى حنيفة؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الخَطأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْه»، ولأنه قتله لاستبقاء نفسه؛ فلم يجب عليه القود؛ كما لو قصد رجل نفسه فلم يمكنه دفعه إلا بقتله.

والثانى: يجب عليه القود، وبه قال مالك وأحمد، وهو الأصح؛ لقوله ﷺ: «فَمنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلا، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»[1]، وهذا قاتل.

ولأنه قصد قتل من يكافئه؛ لاستبقاء نفسه؛ فوجب عليه القود؛ كما لو جاع فقتله ليأكله.

ولأن رجلين لو كانا فى مضيق أو بيت، فدخل عليهما أسد أو سبع، فدفع أحدهما صاحبه إليه؛ خوفًا على نفسه، فأكله الأسد أو السبع؛ لوجب القصاص على الدافع. وكذلك لو كان جماعة فى بحر فخافوا الغرق؛ فدفعوا واحدًا منهم فى البحر؛ لتخف السفينة، وغرق، ومات - وجب عليهم القود، وإن كان ذلك لاستبقاء أنفسهم، فكذلك هذا مثله.

فإذا قلنا: يجب على المأمور القود: فإن الولى بالخيار بين أن يقتل المُكْرِهَ والمُكْرَهَ، وبين أن يعفو عنهما، ويأخذ منهما الدية.

---

(١) تقدم .

وإن قلنا: لا يجب على المأمور المُكْرَهِ القود، فعليه نصف الدية؛ لأنه قد باشر القتل، ويجب على كل واحد منهما الكفارة على القولين معًا.

هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال الخراسانيون: إذا قلنا: لا يجب على المأمور القود، فهل يجب عليه نصف الدية؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: عليه نصف الدية، كان عليه الكفارة.

وإن قلنا: لا تجب عليه نصف الدية، فهل تجب عليه الكفارة؟ فيه وجهان.

إذا ثبت هذا: فإنه لا فرق بين الإمام وبين النائب عنه في ذلك؛ لأن طاعته تجب كما تجب طاعة الإمام.

وكذلك إذا تغلب رجل على بلد أو إقليم بتأويل، وادعى أنه الإمام - كالإمام الذى نصبه الخوارج - فحكمه حكم الإمام فى ذلك؛ لأن الشافعى - رحمه الله - لا يرد من أفعاله إلا ما يرد من أفعال الإمام العدل؛ وكذلك قاضيهم.

وأما إذا تغلب رجل على بلد بغير تأول، بل باللصوصية؛ وأمر رجلا بقتل رجل بغير حق أو أمره رجل من الرعية بقتل رجل بغير حق، فإن لم يكرهه الآمر على القتل، فقتله، وجب على المأمور القاتل القود والكفارة، سواء علم أنه أمره بقتله بحق أو بغير حق؛ لأنه لا يجب عليه طاعته؛ بخلاف الإمام، ولا يلحق الآمر إلا الإثم؛ للمشاركة بالقول. وأما القود والدية والكفارة فلا تجب عليه؛ لأنه لم يلجئه إلى قتله.

وأما إذا أكرهه على قتله، وجب على الآمر القود والكفارة؛ لأنه توصل إلى قتله بالإكراه؛ فهو كما لو قتله بيده.

وأما المأمور: فإن كان يمكنه أن يدفع الآمر بنفسه، أو بعشيرته أو بمن يستعين به، فلا يجوز له أن يقتل، فإن قتل، فعليه القود والكفارة. وإن لم يمكنه أن يدفع الآمر بنفسه فقتل، فهل يجب عليه القود؟ اختلف أصحابنا فيه:

فقال أكثرهم: فيه قولان؛ كما قلنا فى الذى أكرهه الإمام.

ومنهم: من قال: يجب عليه القود قولا واحدًا؛ لأن الذى أكرهه الإمام له شبهة فى أمر الإمام؛ لجواز أن يكون الإمام قد علم بأمر يوجب القتل على المقتول، وإن لم يعلم به المأمور، وطاعة الإمام تجب؛ بخلاف المتغلب باللصوصية، وآحاد

الرعية؛ فإنه لا يجوز له ذلك، ولا يجب على المأمور طاعته.

ومن أصحابنا الخراسانيين من قال: لا يجب القود على من أكرهه الإمام قولا واحدًا، ويجب القود على من أكرهه غير الإمام قولا واحدًا؛ لما ذكرناه من الفرق بينهما، والطريق الأول أصح.

إذا ثبت هذا: فإن الشافعي - رحمه الله - قال في الأم: ولو أمر الإمام رجلا بقتل رجل ظلمًا، ففعل المأمور ذلك، كان عليهما القود.

واختلف أصحابنا في تأويله: فقال أبو إسحاق: أراد: إذا أكرهه، وأجاب على أحد القولين.

ومنهم من قال: لم يرد بذلك إذا أكرهه؛ لأنه ذكر الإكراه بعد ذلك، وإنما تأويله: أن يقتل مسلمًا بكافر، والإمام والمأمور يعتقدان: أنه لا يقتل به، إلا أن المأمور اعتقد أن الإمام قد أداه اجتهاده إلى ذلك؛ فيجب عليهما القود؛ أما الإمام: فإنه ألجأه إلى قتله بأمره؛ لأن طاعة أمره واجبة، وأما المأمور: فلأن القتل إذا كان محرمًا، لم يجز أن يفعله، وإن كان الإمام يرى إباحته، فيلزمهما القود.

فرع في كيفية الإكراه -:

اختلف أصحابنا في كيفية الإكراه على القتل:

فقال ابن الصباغ: لا يكون الإكراه عليه إلا بالقتل أو بجرح يخاف منه التلف، فأما إذا أكرهه بضرب لا يموت منه، أو بأخذ مال، فلا يكون إكراهًا؛ لأن ذلك لا يكون عذرًا في إتلاف النفس لحرمتها؛ ولهذا يجب عليه الدفع عن نفسه في أحد الوجهين، ولا يجب عليه الدفع عن ماله؛ بل يجب عليه بذله لإحياء نفس غيره.

وقال الشيخ الإمام أبو حامد في التعليق: إذا أكرهه بأخذ المال على القتل، كان إكراهًا؛ كما قلنا في الإكراه على الطلاق.

وقال الطبري: إذا أكرهه على القتل بما لا تحتمله نفسه، كان إكراهًا، كما قلنا في الطلاق.

فرع: فإن أمر عبده الصغير الذي لا يميز، أو كان أعجميًّا لا يميز ويعتقد طاعته في كل ما يأمره به - بقتل رجل بغير حق، فقتله، وجب القود والكفارة على الآمر، ولا يجب على المأمور شيء؛ لأن المأمور كالآلة للآمر فصار كما لو قتله بيده.

وكذلك إذا كان المأمور عبدًا لغيره أو حرًّا يعتقد طاعة كل من أمره، فالحكم فيه

وفي عبده واحد.

ولو أمره بسرقة نصاب لغيره من حرز مثله، فسرقه، لم يجب على الآمر القطع؛ لأن وجوب القصاص آكد من وجوب القطع فى السرقة؛ ولهذا يجب القصاص فى السبب ولا يجب القطع بالسبب.

ولو قال للصغير الذى لا يميز، أو للأعجمى الذى يعتقد طاعته فى كل ما يأمره به: اقتلنى؛ فقتله، كان دمه هدرًا؛ لأنه آلة له، فهو كما لو قتل نفسه، ويجب عليه الكفارة فى ماله.

وإن أمر الصغير الذى لا يميز أو البالغ المجنون أن يذبح نفسه، فذبحها، أو يجرح مقتلا من نفسه، فجرحه، فمات: فإن كان عبده، لم يجب عليه ضمانه؛ لأنه ملكه، ولكنه يأثم، وتجب عليه الكفارة. وإن كان عبدًا لغيره، وجب عليه ضمانه والكفارة، ولا يجب عليه القود إن كان الآمر حرًّا؛ لأنه لا يكافئه. وإن كان الآمر له عبدًا، أو كان المأمور حرا، وجب على الآمر القود والكفارة؛ كما لو قتله.

وإن قال لأعجمى يعتقد طاعة كل من يأمره:

اذبح نفسك، فذبحها، لم يجب على الآمر الضمان؛ لأنه لا يجوز أن يخفى عليه أن قتل نفسه لا يجوز، وإن جاز أن يخفى عليه أن قتل غيره يجوز.

وإن أمره أن يجرح مقتلا من نفسه، فجرحه، ومات: فإن الشيخ أبا حامد ذكر أن حكمه حكم ما لو أمره بقتل نفسه.

وذكر ابن الصباغ فى الشامل: أنه يجب على الآمر ضمانه؛ لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه يقتله؛ بخلاف أمره له بقتله لنفسه.

وإن أمر عبدًا أعجميًّا بالغًا عاقلا لا يعتقد وجوب طاعة من يأمره بغير حق بقتل إنسان بغير حق، فقتله: فإن لم يكرهه على القتل، لم يجب على الآمر قود ولا دية ولا كفارة، وإنما عليه الإثم فقط، ويتعلق حكم القتل بالعبد؛ فيجب عليه القود. وإن عفا ولى القصاص عن القود، تعلقت الدية برقبة العبد.

وإن أكرهه على القتل، وجب على الآمر القود، وهل يجب القود على العبد المأمور؟ على ما مضى فى إكراه الحر.

وإن أمر عبدًا مراهقًا يعلم أن طاعته لا تجوز بما لا يوافق الشرع بقتل إنسان بغير حق: فإن لم يكرهه على القتل، لم يجب على واحد منهما القود، وتتعلق الدية برقبة

العبد.

وإن أكرهه على القتل، لم يجب على الصبى قود، وهل يجب القود على الآمر؟ إن قلنا: إن عمد الصبى عمد، وجب عليه القود. وإن قلنا: إن عمده خطأ، لم يجب عليه القود.

فرع: وأن أكره رجلا على إتلاف مالٍ لغيره: فإن الضمان يتقرر على الآمر، وهل للمالك أن يطالب المأمور؟ فيه وجهان حكاهما الطبرى:

أحدهما: له أن يطالبه؛ لأنه باشر الإتلاف؛ فعلى هذا يرجع المأمور على الآمر.

والثاني: ليس للمالك مطالبة المأمور؛ لأنه آلة للآمر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما) وجب القود على الشهود؛ لما روى القاسم بن عبد الرحمن؛ أن رجلين شهدا عند على - كرم الله وجهه - على رجل أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما، لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده؛ ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا، فوجب عليهما القود؛ كما لو جرحاه، فمات.

(الشرح) قوله: «القاسم بن عبد الرحمن»[1]: هو أبو عبد الرحمن القاسم بن عبد الرحمن الشامى، مولى عبد الرحمن بن خالد بن يزيد بن معاوية الأموى، سمع أبا أمامة، روى عنه العلاء بن الحارث، وكثير بن الحارث، قال عبد الرحمن بن يزيد بن جابر: ما رأيت أحدا أفضل من القاسم مولى عبد الرحمن، وكان القاسم قد أدرك أربعين من المهاجرين، وقيل: أربعين بدريا، وقال أحمد بن حنبل تُروى عنه أعاجيب وتكلم فيها، وقال: ما أرى هذا إلا من قبل القاسم، وروى يحيى بن الحارث عن القاسم قال: لقيت مائة من أصحاب رسول الله ﷺ، وقال يحيى بن معين: القاسم ابن عبد الرحمن الشامى مولى معاوية، ويقال: مولى يزيد، ليس فى الدنيا القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الرحمن شامى سواه. وقال الجوزجانى: كان حبارا فاضلا،

---

(١) ينظر: تهذيب التهذيب (٨/ ٢٨٩، ٢٩١)، وطبقات ابن خياط (٣١١)، ومعرفة الثقات (٢/ ٢١٣)، والكاشف (٢/ ٣٣٧)، وتهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٥٤).

وقال يعقوب بن سفيان: هو ثقة وقال يحيى والترمذى: هو ثقة، وقال يعقوب بن شيبة: هو ثقة.

الأحكام: إن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل بغير حق، فقتل بشهادتهما، وتعمدا الشهادة عليه، وعلما أنه يقتل بشهادتهما - وجب القود عليهما؛ لما روى أن رجلين شهدا عند على - رضى الله عنه - على رجل أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: «لَوْ أَعْلَم أَنَّكُمَا تَعَمَّدتما الشَّهَادَةَ عَلَيْهِ لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا»، وغرمهما دية يده.

ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبًا، فهو كما لو جرحاه، فمات.

فرع: لو قال لرجل: اقطع يدى، فقطع يده، فلا قود على القاطع ولا دية؛ لأنه أذن له فى إتلافها فهو كما لو أذن له فى إتلاف ماله، فأتلفه.

وإن قال له: اقتلنى، فقتله، أو أذن له فى قطع يده، فقطعها، فسرى القطع إلى نفسه، فمات - لم يجب عليه القود.

أما الدية: فقال أكثر أصحابنا: تبنى على القولين متى تجب دية المقتول: فإن قلنا: تجب فى آخر جزء من أجزاء حياته، لم تجب هاهنا. وإن قلنا: إنها تجب بعد موته، وجبت ديته لورثته.

وقال ابن الصباغ: وعندى فى هذا نظر؛ لأن الإذن ليس بإسقاط لما يجب بالجناية، ولو كان إسقاطًا لها، لما سقط كما لا يصح أن يقول له: أسقطت عنك ما يجب لى بالجناية، أو إتلاف المال، وإنما سقط لوجود الإذن فيه، ولا فرق بين النفس فيه والأطراف.

وهذا يدل على أن الدية تسقط عنده قولا واحدًا.

وإن فصده أو حجمه فمات: فإن كان بغير أمره، وجب عليه القود. وإن كان بأمره، لم يجب عليه القود، ولا الدية، قولا واحدًا؛ لأن الفصد مباح، بخلاف القتل. وبالله التوفيق والعون، وهو حسبى، ونعم الوكيل.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب القصاص فى الجروح والأعضاء[١]

يجب القصاص فيما دون النفس من الجروح، والأعضاء؛ والدليل عليه: قوله - تعالى -:

﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] وروى أنس رضى الله عنه: أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليهم الأرش، فأبوا وطلبوا العفو، فأبوا، فأتوا النبى ﷺ فأمر بالقصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر، فقال: يا رسول الله، أتكسر ثنية الربيع؟ والذى بعثك بالحق، لا تكسر ثنيتها، فقال النبى ﷺ: «كتاب الله القصاص» قال: فعفا القوم، ثم قال رسول الله ﷺ: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبر قسمه» ولأن ما دون النفس كالنفس فى الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس فى وجوب القصاص.

(فصل) ومن لا يقاد بغيره فى النفس، لا يقاد به فيما دون النفس، ومن اقتيد بغيره فى النفس، اقتيد به فيما دون النفس؛ لأنه لما كان ما دون النفس، كالنفس فى وجوب القصاص؛ كان كالنفس فيما ذكرناه.

(الشرح) أما حديث أنس فقد أخرجه البخاري[٢]، ومسلم[٣]، وأبو داود[٤]، والنسائي[٥]، وابن ماجه[٦]، وأحمد[٧]، وابن الجارود[٨]، وأبو يعلى[٩]، والبغوى فى شرح السنة[١٠].

---

(١) الأحكام الخاصة بباب القصاص والديات شرح للمهذب المسمى بالاستقصاء فى شرح المهذب تأليف الشيخ الإمام أبى عمرو عثمان بن عيسى بن درباس المارانى الكرخى
(٢) (٨/٢٦) كتاب التفسير، باب ﴿يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص..﴾ (٤٥٠٠).
(٣) (٣/١٣٠٢) كتاب القسامة، باب إثبات القصاص فى الأسنان حديث (٢٤/ ١٦٧٥).
(٤) (٤/١٩٦) كتاب الديات، باب القصاص فى السن (٤٥٩٥).
(٥) (٨/٢٦ - ٢٧) كتاب القسامة، باب القصاص فى السن.
(٦) (٢/ ٨٨٤) كتاب الديات، باب القصاص فى السن (٢٦٤٩).
(٧) (٣/١٢٨).
(٨) (٨٤١).
(٩) (٦/ ١٢٤) رقم (٣٣٩٦).
(١٠) (٥/ ٣٨٥).

قوله: «أنس بن النضر»(١): هو أنس بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام، الأنصارى النجارى، وهو عم أنس بن مالك، قتل يوم أحد شهيدا، وفى صحيح البخارى عن أنس بن مالك: قال غاب عمى أنس بن النضر عن قتال بدر، فقال رسول الله ﷺ: «غبت عن أول قتال قاتلت فيه المشركين»، فقال: والله، لئن أشهدنى الله قتال المشركين ليرين الله ما أصنع، فلما كان يوم أحد انكشف المسلمون فقال: اللهم، إنى أعتذر إليك مما صنع هؤلاء، وأبرأ إليك مما جاء به هؤلاء - يعنى المشركين - ثم تقدم فاستقبله سعد بن معاذ فقال: أى سعد، هذه الجنة - ورب أنس- أجد ريحها دون أحد، فقاتل، فقتل، فوجدنا به بضعا وثمانين ضربة بسيف أو طعنة برمح أو رمية بسهم، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا۟ مَا عَـٰهَدُوا۟ ٱللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُۥ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا۟ تَبْدِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٣]، روى عنه أنس بن مالك.

قوله: (القصاص):

أما القصاص لغة: فمن: قص الأثر، وهو اتباعه.

وقصصت الشيء، إذا تتبعت أثره شيئًا بعد شيء، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ...﴾ [القصص: ١١]، أى: تتبعي أثره، وقوله تعالى: ﴿فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾ [الكهف: ٦٤] أى: رجعا من الطريق الذي سلكاه يقتصان الأثر، أى: يتبعانه.

والقصُّ -أيضًا- بمعنى: القطع؛ يقال: قصَّ الشعر والظفر قصا، أى: قطعه. ويقال: قصصت ما بينهما، أى: قطعت؛ لأن المقتص يقطع من بدنه مثل ما قطع الجانيى

ومنه: المقص وهو المقراض.

والقصاص: القود، يقال: أقصَّ الأميرُ فلانًا من فلان، إذا اقتص له منه، فجرحه مثل جرحه، أو قتله قودًا.

والقصاص أيضًا: المماثلة، ومنه أخذ القصاص؛ لأنه يجرحه مثل جرحه، أو

---

(١) ينظر: جمهرة أنساب العرب (٣٥١)، وأنساب الأشراف (١/ ٣٣٣)، وطبقات ابن خياط (١٨٦)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٢٨، ١٢٩) .

يقتله به.

قال في «المغرب»: القصاص: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل.

فعلى المعنى الأول يكون القصاص: أن ولى الدم وهو المقتص، يتبع الجانى وهو المقتص منه؛ لأن الجانى سلك طريقًا من القتل، فقص المقتص أثره فيها، ومشى على سبيله فى ذلك[1].

قلت: والمعنى الاصطلاحى لا يخرج عما ورد في المعنى اللغوى.

الأحكام: قال الشافعيُّ - رحمه الله -: والقصاصُ فيما دون النَّفْسِ شيئانِ: جرح يستوفى، وطرف يقطعُ.

وجملة ذلك: أن القصاصَ يجبُ فيما دون النفْسِ من الجروحِ والأعضاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ ... إلى قوله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥].

ولما رُوِىَ أنَّ الرُّبَيِّع بنتَ معوِّذ - وقيل: بنت أنس - كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جاريةٍ من الأنصارِ، فَعَرَضُوا عليهم الأَرْشَ؛ فلم يَقْبَلُوا العَفْو، فَأَبَوْا، فأتوا النبىَّ ﷺ فأَمَرَ بالقِصَاصِ، فقال أنسُ بْنُ النَّضر: والَّذِى بَعَثَكَ بالحَقِّ نبيًا لَا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا! فقال النبىُّ ﷺ: «كِتَابُ الله الْقِصَاصُ» ؛ فعفا القومُ؛ فقال النبى ﷺ: «إِنَّ مِنْ عِبَادِ الله مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى الله لأَبَرَّهُ».

ولأنَّ القصاص فى النفس إنما جُعِلَ لحفْظِ النفسِ، وهذا موجودٌ فيما دون النفس.

فإذا ثبَتَ هذا: فكلُّ شخصَيْن جرى القصاص بينهما فى النفسِ؛ جرى القصاص بينهما فيما دون النفس؛ فتقطعُ يد الحُرِّ المُسْلِم بيد الحُرِّ المُسْلم، ويد الكافر بيد الكافر، ويد المرأة بيَدِ المرأة، وهذا إجماعٌ.

وتقطع يد المرأة بيَدِ الرجلِ، ويد الرجل بيد المرأةِ، ويد العَبْد بين الحر والعَبْد

---

(١) ينظر: الصحاح (٣/ ١٠٥٢)، القاموس المحيط (قصص)، المصباح المنير (قصص)، المغرب (٢/ ١٨٢)، مختار الصحاح ص (٥٣٨)، (قصص)، النظم المستعذب (٢/ ٢٣١).

عندنا، وبه قال مالك، وأحمد[١].

قال أبو حنيفة: إذا اختلَفَ الشخصانِ فى الدية، لم يجر القصاصُ بينهما فيما دُونَ النفسِ؛ فلا تُقْطَعُ يدُ الرجلِ بيد المرأةِ، ولا يدُ المرأةِ بيد الرجُلِ، ولا يد العَبْد بيد الحر، ولا يد العبد بيد العبد، إذا اختلَفَتْ قيمتهما.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ...﴾ [المائدة: ٤٥]، ولم يفرِّق.

ولأنَّ كل شخصَيْن جرى القصاصُ بينهما فى النفس، جرَى القصاص بينهما فيما دون النفس؛ كالحُرَّيْن المسلمين.

فصل: ومن لا يقادُ بغيره فى النَّفْسِ؛ كالمُسْلِمِ بالكافر، والحُرّ بالعبد. والوالد بالولد لا يقاد بغيره فيما دُونَ النفس،

ولا يُقْطعُ طرفُ مسلمٍ بكافرٍ، ولا طرفُ حرٍّ بعبدٍ، ولا طرفُ والدٍ بولدٍ.

وَمَنْ أُقِيد بغَيْرِهِ فى النفس اقتيد به فيما دون النفس؛ كقطع الحر بالحُرّ، والعبد بالعبد، والذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر، والعبد بالحر، والكافر بالمسلم، والولد بالوالد؛ وبه قال مالكٌ وأحمدُ.

وقال أَبو حنيفةَ[٢]: يجرى القصاصُ فى الطَّرفِ بين شَخْصَيْن مُخْتلفَيْن فى البدل؛

---

(١) قال فى المغنى (١١/ ٥٠١): وجملته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص فى النفس، جرى القصاص بينهما فى الأطراف، فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم، والعبد بالعبد، والذمى بالذمى، والذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر، ويقطع الناقص بالكامل، كالعبد بالحر، والكافر بالمسلم. ومن لا يقتل بقتله، لا يقطع طرفه بطرفه، فلا يقطع مسلم بكافر، ولا حر بعبد، ولا والد بولد. وبهذا قال مالك، والثورى، والشافعى، وأبو ثور، وإسحاق، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا قصاص فى الطرف بين مختلفى البدل، فلا يقطع الكامل بالناقص، ولا الناقص بالكامل، ولا الرجل بالمرأة، ولا المرأة بالرجل، ولا الحر بالعبد، ولا العبد بالحر، ويقطع المسلم بالكافر، والكافر بالمسلم؛ لأن التكافؤ معتبر فى الأطراف، بدليل أن الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء، ولا الكاملة بالناقصة، فكذا لا يؤخذ طرف الرجل بطرف المرأة، ولا يؤخذ طرفها بطرفه، كما لا تؤخذ اليسرى باليمنى. ولنا: أن من جرى بينهما القصاص فى النفس، جرى فى الطرف، كالحرين، وما ذكروه يبطل بالقصاص فى النفس، فإن التكافؤ معتبر، بدليل أن المسلم لا يقتل بمستأمن، ثم يلزمه أن يأخذ الناقصة بالكاملة؛ لأن المماثلة قد وجدت وزيادة، فوجب أخذها بها إذا رضى المستحق، كما تؤخذ ناقصة الأصابع بكاملة الأصابع، وأما اليسار واليمين، فيجريان مجرى النفس، لاختلاف محليهما؛ ولهذا استوى بدلهما، فعلم أنها ليست ناقصة عنها شرعا، ولا العلة فيهما ذلك.

(٢) قال فى التحفة (٣/ ١٥١): لا خلاف بين أصحابنا أنه لا يجرى القصاص فيما دون النفس =

كالكامل، أى: لا يقطعُ الكَامِلُ منها بالناقصِ، ولا الناقصُ بالكاملِ، ولا يقطعُ الرجلُ بالمرأةِ، ولا المرأةُ بالرجلِ، ولا الحرُّ بالعبدِ، ولا العبدُ بالحرِّ، ولا العبدُ بالعبدِ، بل يقطعُ طَرَفُ المسلم بالكافرِ، وطرفُ الكافرِ بالمسلم.

دليلنا: قولُهُ تعالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، فهو على عمومِهِ إلا فيما خصَّه الدليلُ، ولأنَّ كلَّ شخصين جَرى بينهما القصاصُ فى النفسِ، جرَى بينهما القصاصُ فى الأطرافِ سليمة، أصله الحُرَّان، والرجلان، والمرأتان، ولأنه لما كان فيما دون النفس كالنفس فى وجوب القصاص، كان كذلك فيما ذكرناه ولأنَّ حُرْمَةَ النفس أعظَمُ من حرمة الطرف، ولأنه يقاد العبد بالعبد، فلأَنْ يقطع طرفه بطرفه أَوْلَى.

فإن قيل: إن التماثل والتكافؤ معتبر فى الأَطْراف دون النفوس بدليل أن اليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء، ولا الكاملة الأصابع بالناقصة؛ فلذلك: يد الرجل لا تؤخذ بيد المرأة.

وأما الناقصة: فإنها لا تؤخذ بالكاملة؛ لأن اليسار لا تؤخذ باليمين.

وأما أطراف العبدين: فقيمتها مختلفة، وإن تساويا فى القيمة؛ فإنهما يتساويان من طريق الظن؛ فلم يجب بذلك القطع.

قلنا: يعتبر عندنا فى النفوس التماثلُ والتكافؤ، كما يعتبر فى الأطراف على ما تقدم.

وعلى أن الناقصة البدل ينبغى أن تؤخذ بالكاملة؛ كما تؤخذ الناقصة الأصابع بالكاملة.

وأما اليسار فهى جارية مجرى الجنس الآخر؛ لاختلاف محلها ومحل اليمين؛ ألا ترى أنهما سواء فى البدل فعلم أنها ليست بناقصة عنها؛ فلم يسقط القصاص لنقصها.

وأما التساوى فى قيم العبيد فالتقويم يثبت بمثله القطع؛ ولهذا إذا قُوِّمَ المسروق

= بين العبيد، ولا بين الأحرار والعبيد، ولا بين الذكر والأنثى؛ لأن القصاص فيها مبنى على التساوى فى المنافع والأروش، ولا مساواة بين هؤلاء فى منافع الأطراف والأروش؛ ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا بمنقوصة الأصابع. وكذا لا تقطع اليمنى إلا باليمنى، ولا اليسرى إلا باليسرى.

نصابًا وجب به القطع، وإن كان ظنًّا.

قالوا: النفوس لا تجرى مجرى الأموال؛ بدليل: أنه يجب فيها الكفارة، والأطراف تجرى مجرى الأموال؛ بدليل أنه لا تجب فيها الكفارة.

قلنا: لو كان كذلك لوجب أن يثبت إتلافها بِرَجُلٍ وامرأتين؛ كما يثبت تلف الأموال بذلك، فلما لم يثبت ذلك إلا بشاهدين - بَطَلَ ما قالوا؛ ولأنه لو كان بمنزلة الأموال لم يجز القصاص من الأحرار، وَلما جرى القصاص فى أطراف الأحرار بطل ما قالوه فى الكفارة.

وإنما وجبت فى النفس دون الطرف؛ لأن النفس أعظم حرمة من الطرف؛ فافترقا.

وأما ما رَوَى عمران بن الحصين: أن عبدًا لقوم فقراء قَطَع أُذُنَ عبدٍ لقوم أغنياء؛ فقالوا: يا رسول الله، إنا قومٌ فقراء؛ فلم يقتص رسول الله ﷺ[1] منه - فإنها قصة فى عَيْنٍ؛ فَتَحْتَمِل: أنه كان هناك شُبهة، أو أنهم تراضوا على ذلك، ولم يطالبوا بالقَوَدِ.

قالوا: فى العبد بالعبد جناية، ولا يثبت فيها القصاص على الحر، فلا يثبت على العبد كالجائفة.

قلنا: لا يُمنع ألا يثبت للعبد على الحر، ويستوى حال العبدين فيه؛ كما أن حد القذف لا يثبت للعبد على الحر ويستوى حال العبدين فيه؛ فإنه لا يجب الحد على أحدهما إذا قذف الآخر.

ثم المعنى فى الجائفة: أنه لا يمكن استيفاء القصاص فيها؛ فإنه لا يُعلم الموضع الذى تصل إليه السِّكين من الجوف، وههنا يمكن استيفاء القصاص من غير مانع؛ فافترقا.

وقالوا فى الرجل بالمرأة: بدل طرفيهما مختلف؛ فوجب ألا يقطع الكامل بالناقص، أصله: اليد الصحيحة بالشلاء، والكاملة الأصابع بالناقصة الأصابع.

قلنا: اختلاف البدل لا اعتبار به؛ بدليل أن الرَّجُلَ يُقْتَلُ بالمرأة، وَدِيَتُها على

(١) أخرجه النسائى (٨/ ٢٦) كتاب القسامة، باب سقوط القود، وأبو داود (٢/ ٦٠٥) كتاب الديات، باب فى جناية العبد (٤٥٩٠) والبيهقى (٨/ ١٠٥) .

النصف من دية الرجل، ويقتل العبد بالعبد مع اختلاف قيمتهما.

ولأن المعنى فى الأصل أن اليد الشلّاء كالميتة على ما تقدم، ولا يجب القطع على من يقطع الميت.

ولأن الشلاء بذلك قد فاتت منفعتها؛ فهى بمنزلة العين التى لا تبصر، بخلاف يد المرأة؛ فإنها صحيحةٌ باقيةُ المنفعةِ، وهكذا الناقصةُ الأصابع ذهب بعضُ منفعتها، والصحيحُ بخلافه؛ فافترقا.

فصل: ويعتبرُ فى ثبوتِ القصاص فى الأعضاء ثلاثةُ شُروطٍ:

التَّساوى فى الكفاءَةِ، على ما مضَى.

والتَّساوِى فى سَلَامةِ العُضْوَيْن؛ فإنَّه لا يؤخَذُ الصحيحُ بالأشَلّ، ولا الكاملُ الأصابعِ بالناقصِ.

والاشتراكُ فى الاسْمِ الخاص؛ فإنه لا يُؤْخَذُ يمينٌ بيسارٍ، ولا يسارٌ بيمينٍ؛ لِمَا يأتى بيانُهُ فى مَوْضعه.

ويُعْتبر فى ثُبُوتِ القِصَاصِ فى الجروح: التساوِى فى الكفاءَةِ فَقَطْ؛ لاستوائها فى الاسم مع السَّلامةِ، بخلافِ الأعضاءِ؛ فإنَّ لها أسماءً خاصةً، ويحصلُ فيها النقصُ والشَّلَلُ، غيْرَ أنَّا نُثْبِتُ فى قصاصِ الجراحة المِسَاحَةَ والذَّرْعَ، ولا يعتبرُ ذلك فى الأعضاءِ؛ بل يَجِبُ القصاصُ فيها، وإن كانت مختلفةً فى الكِبَرِ والغِلَظِ.

والفرقُ بينهما: أنَّا لو قلنا: لا يثبتُ فى الأطراف حتى تتساوَى وَتتماثَلَ؛ لأدَّى ذلك إلى إسقاطِ القَوَدِ فيها؛ لأنَّه لا يكادُ أنْ يتفقَ طرفانِ على مثالٍ واحدٍ، وليس كذلكَ الجِرَاحُ؛ لأنَّه يُمْكِنُ فيها المساحةُ والتقديرُ؛ ولهذا لم يأخذْ إلا مِثْلَ جرحه.

فصل: ويُعْتَبَرُ فى الجنايةِ على الأطرافِ ما يُعْتَبَرُ فى النَّفْسِ؛ فإذا جَنَى عليه بما الأغلبُ أنه يقطعُ العضوَ، أو يُوضِحُ الرأسَ: بأنْ قطعَ العضوَ بسيفٍ أو سكينٍ، أو أَوْضح الرأسَ بدبُّوسٍ، أو عصًا غليظةٍ، ونحو ذلك - وَجَبَ عليه القَوَدُ.

وإذا جنى عليه بما الأَغْلَبُ أنه لا يقْطَعُ العضو، فقطعه، أو لا يوضحه بذلك غالبًا، فأَوْضحه - فلا قَوَدَ عليه؛ وإنما تجبُ عليه الدية فى اليدِ، والأَرْشُ فى المُوضحَةِ؛ لأنَّ حكم الطَّرَف فى جِنْسِه كحكم النفس فى جنسها؛ بدليل أنَّا نأخذُ الأطرافَ بالطرفِ الواحدِ، كما نأخذ النفوسَ بالنفسِ الواحدةِ، وقد ثبتَ أنه لو ضرَبَهُ بما الأغلبُ أنه يموتُ منه، فماتَ - كان عليه القصاصُ، وإذا كان الأغلبُ أنه لا

يموتُ منه، وجبَتْ فيه الدِّيَةُ؛ فكذلك يكونُ الحكمُ فى الطرفِ.

فإن ضرب رأسَهُ بحجرٍ يُوضِحُ غالبًا، ولا يَقْتُلُ غالبًا، فماتَ منه - وجَبَ عليه القصاصُ فى الموضحةِ، وهل يجبُ عليه القصاصُ فى النفسِ أم لا؟:

الذى ذكره أبو نصرٍ فى «الشامل»، عن الشيخ أبى حامد الإسفرايينىِّ: أنه يجبُ القصاصُ فى الموضحةِ دونَ النفسِ.

قال: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ مَنْ أَوْضح غيره بحديدةٍ، فماتَ منها - وجبَ عليه القَوَدُ، فإذا كانَتْ هذه الآلَةُ تُوضِحُ فى الغالبِ؛ كانت كالحدِيدَةِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اشترك جماعة فى إبانة عضو دفعة واحدة، وجب عليهم القصاص؛ لأنه أحد نوعى القصاص، فجاز أن يجب على الجماعة بالجناية ما يجب على واحد؛ كالقصاص فى النفس.

وإن تفرقت جناياتهم بأن قطع واحد بعض العضو؛ وأبانه الآخر لم يجب القصاص على واحد منهما؛ لأن جناية كل واحد منهما فى بعض العضو، فلا يجوز أن يقتص منه فى جميع العضو.

الأحكام: إنِ اشتركَ جماعةٌ فى إبانةِ عضوِ رجلٍ دفعةً واحدةً؛ وجب عليهم القصاصُ: إذا كان قطعهم جميعًا لا يتميز فعل بعضهم عن بعض: مثل أن يأخذوا سَيْفًا أو سكِّينًا، ويضعُوهُ على العضوِ، ثم يحزُّوهُ حَزَّةً واحدةً، ويحصل به القطعُ، وبه قال مالكُ، وأحمدُ[1]، وإسحاقُ.

(١) قال فى المغنى (١١/ ٤٩٣): وجملته أن الجماعة إذا اشتركوا فى جرح موجب للقصاص، وجب القصاص على جميعهم. وبه قال مالك، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وقال الحسن، والزهرى، والثورى، وأصحاب الرأى، وابن المنذر: لا تقطع يدان بيد واحدة. ويتعين ذلك وجها فى مذهب أحمد؛ لأنه روى عنه أن الجماعة لا يقتلون بالواحد. وهذا تنبيه على أن الأطراف لا تؤخذ بطرف واحد؛ لأن الأطراف يعتبر التساوى فيها، بدليل أنا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء، ولا كاملة الأصابع بناقصتها، ولا أصلية بزائدة، ولا زائدة بأصلية، ولا يمينا بيسار، ولا يسارا بيمين، ولا نساوى بين الطرف والأطراف، فوجب امتناع القصاص بينهما، ولا يعتبر التساوى فى النفس، فإننا نأخذ الصحيح بالمريض، وصحيح الأطراف بمقطوعها وأشلها، ولأنه يعتبر فى القصاص فى الأطراف التساوى فى نفس القطع، بحيث لو قطع كل واحد من جانب، لم يجب القصاص، بخلاف النفس، ولأن الاشتراك الموجب للقصاص فى النفس يقع كثيرا، فوجب القصاص زجرا عنه، كى لا يتخذ =

....

= وسيلة إلى كثرة القتل، والاشتراك المختلف فيه لا يقع إلا فى غاية الندرة، فلا حاجة إلى الزجر عنه. ولأن إيجاب القصاص على المشتركين فى النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك، أو عن الاشتراك المعتاد، وإيجابه عن المشتركين فى الطرف، لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد، ولا عن شيء من الاشتراك، إلا على صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود، يحتاج فى وجودها إلى تكلف، فإيجاب القصاص للزجر عنها يكون منعا لشيء ممتنع بنفسه لصعوبته، وإطلاقا فى القطع السهل المعتاد بنفى القصاص عن فاعله، وهذا لا فائدة فيه، بخلاف الاشتراك فى النفس، يحققه أن وجوب القصاص على الجماعة بواحد فى النفس والطرف على خلاف الأصل، لكونه يأخذ فى الاستيفاء زيادة على ما فوت عليه، ويخل بالتماثل المنصوص على النهى عما عداه، وإنما خولف هذا الأصل فى الأنفس، زجرا عن الاشتراك الذى يقع القتل به غالبا، ففيما عداه يجب البقاء على أصل التحريم، ولأن النفس أشرف من الطرف، ولا يلزم من المحافظة عليها بأخذ الجماعة بالواحد، المحافظة على ما دونها بذلك. ولنا، ما روى أن شاهدين شهدا عند على - رضى الله عنه - على رجل بالسرقة، فقطع يده، ثم جاءا بآخر، فقالا: هذا هو السارق وأخطأنا فى الأول. فرد شهادتهما على الثانى، وغرمهما دية الأول، وقال: لو علمت أنكما تعمدتما، لقطعتكما. فأخبر أن القصاص على كل واحد منهما لو تعمدا قطع يد واحدة. ولأنه أحد نوعى القصاص، فتؤخذ الجماعة بالواحد كالأنفس، وأما اعتبار التساوى، فمثله فى الأنفس، فإننا نعتبر التساوى فيها، فلا نأخذ مسلما بكافر، ولا حرا بعبد، وأما أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها، فلأن الطرف ليس هو من النفس المقتص منها، وإنما يفوت تبعا؛ ولذلك كانت ديتهما واحدة، بخلاف اليد الناقصة والشلاء مع الصحيحة، فإن ديتهما مختلفة. وأما اعتبار التساوى فى الفعل، فإنما اعتبر فى اليد؛ لأنه يمكن مباشرتها بالقطع، فإذا قطع كل واحد منهما من جانب، كان فعل كل واحد منهما متميزا عن فعل صاحبه، فلا يجب على إنسان قطع محل لم يقطع مثله، وأما النفس، فلا يمكن مباشرتها بالفعل، وإنما أفعالهم فى البدن، فيفضى ألمه إليها فتزهق، ولا يتميز ألم فعل أحدهما من ألم فعل الآخر، فكانا كالقاطعين فى محل واحد، ولذلك لا يستوفى من الطرف إلا فى المفصل الذى قطع الجانى منه، ولا يجوز تجاوزه، وفى النفس لو قتله بجرح فى بطنه أو جنبه أو غير ذلك، كان الاستيفاء من العنق دون المحل الذى وقعت الجناية فيه.

وإذا ثبت هذا: فإنما يجب القصاص على المشتركين فى الطرف، إذا اشتركوا فيه على وجه لا يتميز فعل أحدهم عن فعل الآخر؛ إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطعه، فيقطع، ثم يرجعون عن الشهادة، أو يكرهوا إنسانا على قطع طرف، فيجب قطع المكرهين كلهم والمكره، أو يلقوا صخرة على طرف إنسان، فيقطعه، أو يقطعوا يدا يقلعوا عينا، بضربة واحدة، أو يضعوا حديدة على مفصل، ويتحاملوا عليها جميعا، أو يمدوها، فتبين، فإن قطع كل واحد منهم من جانب، أو قطع أحدهم بعض المفصل، وأتمه غيره أو ضرب كل واحد ضربة، أو وضعوا منشارا على مفصله، ثم مده كل واحد إليه مرة حتى بانت اليد، فلا قصاص فيه؛ لأن كل واحد منهم لم يقطع اليد، ولم يشارك فى قطع جميعها، وإن كان فعل واحد منهم يمكن الاقتصاص بمفرده، اقتص منه .

وقال الثوريُّ وأبو حنيفةَ[(١)]: لا يجبُ القصاصُ عليهم؛ وإنما تجبُ الدِّيَةُ.

---

(١) قال فى البحر الرائق (٩/٤٨): ولا يقطع يد رجلين بيد): معناه إذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال الإمام الشافعى تقطع أيديهما ومحل الخلاف فيما أخذ سكينا واحدا من جانب وأمراها على يده حتى انقطعت هو يعتبرها بالأنفس؛ لأن الأطراف تابعة لها، وملحقة بها فأخذت حكمها بخلاف ما إذا أمر أحدهما السكين من جانب، والآخر من جانب حتى التقت السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما؛ لأنه لم يوجد من كل واحد منهما إمرار السلاح على بعض العضو ولنا: أن كل واحد منهما قاطع للبعض؛ لأن ما انقطع بقوة أحدهما أن يقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصار كما إذا أمرها كل واحد من جانب الآخر بخلاف النفس، فإن شرط فيه المساواة فى العصمة لا غير وفى الطرف يعتبر المساواة فى النفع والقيمة؛ ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة من العيوب تقتل بالمفلوج والمسلول، وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس؛ ولأن زهوق الروح لا يتجزأ فأضيف إلى كل واحد ، وقطع العضو يتجزأ؛ ألا ترى أنه يمكن أن يقطع البعض ويترك الباقى وفى القتل لا يمكن ذلك؛ ولهذا لو أمر أحدهما السكين على قفاه والآخر على حلقه حتى التقتا فى الوسط ومات منهما يجب القصاص وفى اليد لا يجب؛ ولأن القتل بطريق الإجماع غالب مخالفة الغوث لا فى القطع؛ لأنه يحتاج إلى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث بسببها كالنداء، ويقول ثبت وجوب القصاص فى النفس والاجتماع على خلاف القياس والطرف ليس مثلها، فلا يلحق بها: وقوله رجلان: مثال وليس بقيد قال فى التجريد: إذا قطع رجلان يدى رجل فلا قصاص عليهما وعليهما الدية، وكذا ما زاد على هذا العدد فى هذا الحكم سواء. وقال محمد: رحمه الله فى الزيادات رجل قطع المفصل الأعلى من أصبع رجل وبرئ منه ثم عاد وقطع الثانى أيضا ثم اختصما إلى القاضى فالقاضى يقضى على القاطع بالقصاص فى المفصل الثانى، هذا الذى ذكرنا إذا قطع المفصل الأعلى، وبرئ ثم عاد وقطع المفصل الثانى، فإنه يقطع أصبع القاطع من المفصل الأسفل، ويجعل كأنه قطع المفصلين بدفعة واحدة فمن مشايخنا من قال ما ذكر هاهنا قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله للمقطوع مفصلاه أن يقطع المفصل الأعلى ثم الأسفل، ومنهم من قال هذا قول الكل، ولو قطع المفصل الأعلى واقتص من القاطع ثم عاد وقطع المفصل الثانى وبرئ يجب لوجود المساواة فرق بين هذا وبين رجلين مقطوعى الأصابع قطع أحدهما كف صاحبه لا يقطع كف القاطع.

أقول: فيه نظر؛ لأن المساواة ممكنة فينبغى أن يقطع لإمكانها فتدبره وكذا إذا كان مقطوع الكف قطع أحدهما زند صاحبه لا يقطع زند القاطع، ولو قطع من أصبع رجل نصف مفصل وكسر وبرئ ثم قطع ما بقى من المفصل وبرئ فلا قصاص عليه فى شىء من ذلك أما فى النصف الأول فلحلول الجناية فى العظم، وأما فى النصف الثانى فلعدم المساواة؛ لأن أصبع القاطع حالما قطع الثانى من المفصل صحيحة والأصبع المقطوعة من نصف المفصل ناقصة. ولو لم يحل بينهما برء يجب القصاص فى المفصل وجعل كأنه قطع المفصل بدفعة واحدة وكذلك لو قطع الأصابع من رجل وعاد وقطع الكف إن لم يحل بينهما يجب القصاص فى يد كأنه قطع الكل دفعة واحدة، وإن حال بينهما برء =

. . . .

= يجب القصاص فى الأصابع وحكومة عدل فى الكف وكذا إذا قطع حشفة إنسان خطأ ثم عاد وقطع باقى الذكر إن كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة، وإن كان تخلل بينهما برء يجب كمال الدية فى الحشفة وحكومة عدل فى الباقى، ولو قطع المفصل الأعلى من أصبع رجل فقبل البرء قطع النصف من المفصل الثانى ثم برئ القصاص وجعل كأنه من الابتداء قطع النصف من المفصل الثانى وهناك لا يجب القصاص بل يجب الأرش فهذا كذلك، ولو برئ من القطع الأول ثم قطع النصف من المفصل الثانى يجب القصاص فى المفصل الأعلى لوجود الشرط ويجب نصف الأرش فى الثانى.

وفى الظهيرية، ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر مرفقه فمات، فإن كان عمدا فقصاص النفس على الثانى ودية القاطع على الأول، وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر: إن كان عمدا، وإن كان خطأ ولم يتخلل البرء فدية النفس عليهما، وإن قطع أصبع رجل عمدا ثم قطع آخر كفه خطأ فمات يقتص من قاطع الأصبع، وعلى عاقلة الآخر دية النفس وقال زفر: لا يقتص ولكل واحد منهما نصف الدية، وإذا ضرب رجل على يد رجل فشلت اليد فعليه دية كاملة، وفى النوازل وسئل شداد عن رجل قطع رأس أصبع رجل من مفصله قال يقتص منه، فإن اقتص منه ثم قطع أحدهما يد صاحبه، فقال: ليس بينهما قصاص وفى العيون رجل قطع أصبع رجل خطأ فجاء آخر وقطع كفه عمدا فمات منها جميعا فى قول الإمام لا يجب القصاص وعلى كل واحد منهما نصف الدية وبه قال الإمام الشافعى رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله يقطع من الكف وعلى عاقلة الذى قطع الأصبع دية الأصبع وفى شرح الطحاوى، ومن قطع يد مرتد فأسلم فمات فلا شىء على القاطع، ولو قطع يده، وهو مسلم فارتد فمات فعليه دية اليد لا غير، ولو رجع إلى الإسلام ثم مات فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف عليه دية النفس، وفى قول محمد عليه دية اليد وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضى بلحوقه ثم عاد مسلما فمات تجب دية اليد لا غير، وفى شرح الطحاوى. ومن قطع من رجل يدا أو رجلا أو أصبعا أو أنملة من أصبع أو ما سوى ذلك مفصلا من المفصل عمدا فعليه القصاص بعد البرء من الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك وإذا قطع رجل يد آخر عمدا، فإن كان القاطع والمقطوع حرين مسلمين أو كتابيين أو أحدهما مسلم والآخر كتابى يجرى القصاص بينهما أو كانا امرأتين حرتين مسلمتين أو إحداهما مسلمة والأخرى كتابية أو كانتا ذميتين يجب القصاص، ولو كانا عبدين أو أحدهما عبد والآخر حر أو أحدهما ذكر والآخر أنثى فلا قصاص بينهما والأرش فى ماله حالا هذا كله بيان حكم العمد رجعنا إلى بيان حكم الخطأ فنقول وبالله التوفيق اليدين إذا قطعتا خطأ الدية لفوات جنس المنفعة على الكمال وفى أحدهما نصف الدية ولا تفضل اليمين على الشمال، وإن كانت اليمين أكثر بطشا من الشمال؛ لأن العبرة فى الجنايات لجنس المنفعة لا للزيادة، وفى اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما وراء الكف، وهو قول الحنفى والشافعى روى صاحب الأمالى عن أبى يوسف أنه لا يجب فى الساعد شىء، وهو قول زفر ومالك وسفيان والثورى، وكذلك على هذا الاختلاف إذا قطع اليد من المرفق أو المنكب، فإنه يجب فى الكف دية اليد وحكومة =

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقولُ النبىِّ ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ»، ولم يفرِّق.

وما رُوِىَ أَنَّ رجُلَيْنِ شَهِدَا عند علىٍّ - رضى الله عنه - على رجل أنه سرق؛ فَقَطَعَهُ، ثم رَجَعَا عن شهادتهما، فقال: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكُمَا تَعَمَّدْتُمَا، لَقَطَعْتُ أَيْدِيَكُمَا»[1]، وغرَّمهما ديَةَ يده.

فدلَّ هذا على أَنَّ مِن مذهبه: قَطْعَ الجماعةِ بالواحِدِ، وقولُ الصحابىِّ مُقَدَّمٌ عندهم على القياسِ، وهو أحدُ قَوْلَيْنا، ولا يجوزُ حملُهُ على التهديدِ؛ لأنه لا يجوزُ مِنْ مثلِهِ أن يقولَ إلَّا الحقَّ.

فإنْ قيلَ: «أليسَ قد قال رسولُ الله ﷺ: «مَنْ قَطَعَ عَبْدَهُ قَطَعْنَاهُ، وَمَنْ جَدَعَ عَبْدَهُ جَدَعْنَاهُ»[2]؛ وهو على طريق التَّهْدِيد»:

قُلْنا: إنْ ثَبَتَ أنه قاله؛ فهو محمولٌ على أنه كان مَشْروعًا، ثم نُسِخَ بعده، ولأنه

= العدل فيما وراء الكف. وعن أبى يوسف، ومن تابعه فى المسألة الأولى أنه يجب دية اليد لا غير والصحيح قول أبى حنيفة وفى الظهيرية، ولو قطع رجل ثلاث أصابع من كف رجل خطأ ثم قطع آخر أصبعين ثم شلت الكف من الجراحتين فعلى الأول دية ما قطع وعلى الثانى دية ما قطع وما بقى من الكف بعد الأصابع فهو نصفان فما يصيب صاحب الأكثر دخل أرش الأقل فى الأكثر، وأما النصف الآخر إن كان الآخر قطع أصبعين فعليه خمسا دية للأصل، وهو عشر الدية وفى الأنملة حكومة عدل والظفر إذا نبت كما كان لا شىء فيه، وإن نبت على عيب فحكومة دون الأولى وفى الينابيع إذا قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم ففيه حكومة عدل. وعند أبى يوسف ما فوق الكعب إلى القدم تبع للأصابع وإذا كسر يد عبد رجل أو رجله لا يجب فى الحال شىء وفى الكافى، ولو قطع اليد وفيها ثلاث أصابع فعليه ثلاثة أخماس دية اليد ولا شىء فى الكف بالإجماع وقاطع يد لا كف له فلا قصاص عليه فى الساعد وقال أبو يوسف: إذا كانا سواء اقتص منه وعلى هذا الاختلاف إذا قطع كف رجل، وفيها أصبع زائدة، وفى يد القاطع أصبع زائدة، ولو قطع أصبعا زائدا فى يده مثلها لا قصاص بالإجماع وقال أبو حنيفة فى الأقطعين والأشلين أنه لا قصاص، وهو قول أبى يوسف فى رواية الحسن عنه وكذلك مقطوع الإبهام والأصبع كلها إذا قطع يد أشل فلا قصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وفى الخانية، ولو قطع أظافر اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل.

(١) رواه البخارى معلقا بصيغة الجزم (١٤/ ٢١٦) ووصله البيهقى فى السنن الكبرى (٨/ ٤١) من طريق الشافعى.

(٢) أخرجه النسائى (٨/ ٢٧) كتاب القسامة، باب القصاص فى السن، والبيهقى (٨/ ٣٥، ٣٦).

أَحَدُ نَوْعَيِ القصاص؛ فجاز أن يجبَ على الجماعةِ بالجنايةِ على واحدٍ؛ كالقصاص فى النفس، ولأن النفسَ أعظمُ حرمةً، فإذا وجبَ قتلُ الجماعةِ بقتلِ الواحدِ - كان قطعُ الجماعةِ بقطعِ الواحدِ أَوْلَى، ولأنه يؤدِّى إلى إسْقَاطِ القصاصِ فى الأَطْرافِ بوجودِ المشاركة، علَى ما تَقَدَّمَ؛ ولهذه العلَّةِ أَوْجبنا على الجماعةِ القصاصَ بقتلِ الواحدِ.

فإن قيل: «القياسُ يقتضى ألَّا تقتلُ الجماعةُ بالواحدِ؛ وإنما تركناه لموْضِعِ الاسِتحسانِ، وهو ما رُوِىَ عن عمرَ وغيرِهِ، وعندنا: لايجوزُ القياسُ على مَوْضعِ الاستحسانِ»:

قلنا: هذا غير مُسَلَّمٍ؛ فإنَّ عندنا يجوزُ القياسُ على مَوْضع الاستحسانِ، ولأنَّا أَجْمَعْنَا على أنه يجوزُ القياسُ على أَصْلٍ متفقٍ عليه، وهذا أصلٌ متفقٌ عليهِ، وقد أَكَّدَهُ قولُ الصحابةِ - رضى الله عنهم - فكانَ أَوْلى بالقياسِ عليه.

فإنْ قيلَ: «المعنى فى النَّفْس: لو تَفَرَّقَتِ الجناياتُ عليها، وَجَبَ القصاصُ؛ فكذلك إذا اجتمعَتْ، وليس هَهُنَا كذلك؛ فإنه لو تَفَرَّقَتْ، لم يجبِ القصاصُ؛ فكذلك إذا اجتمعتْ»:

قلنا: القصاصُ إنما يجبُ فى النفسِ بفَوَاتِ الرُّوح، وهناك: لا فَرْقَ بين اجتماعِ الجناياتِ وبينَ تَفْرِيقِهَا فى حُصُولِ فَوَاتِهَا، وَلَيْسَ هاهنا مثلهُ؛ فإنَّ القصاصَ يجبُ بإبَانَةِ اليَدِ، وإذَا تَفَرَّقَتْ جناياتُهُمْ - فليس كلُّ واحدٍ منهم مُبِينَ اليد؛ فإنَّ أَحَدَهُم قطعَ الجلْدَ، والآخرَ قطعَ اللحمَ، والآخرَ قطعَ العظمَ؛ فليسَ فيهم أحدٌ اختصَّ بالإبانَةِ.

فإن قيل: «أَيْدِى جماعةٍ؛ فلم تقطعْ بيدٍ واحدة، أصله: إذا تفرقت جناياتهم»:

قلنا: إِذَا انْفَرَدَتِ الجناياتُ، فما حَصَلَتِ الإبانةُ من كلّ واحد منهم، وليس كذلك إذا قطع جميعهم؛ فإنَّ كلَّ واحدٍ منهم قَدْ وُجِدَ منه الإبانةُ.

فإن قيل: «الإبانةُ إنما حَصَلَتْ من جميعِهم، وَلَمْ تَحْصُلْ منْ كلّ واحدٍ منهم».

قلنا: الأفعالُ إذا لم تتميزْ، فإنه يُنْسَبُ ذلكَ إلى كل واحدٍ منهم، ويقال: إنه مبينٌ لليدِ؛ كما أنه إذا اختلطتِ الجراحاتُ، ولم يُعلمْ: من أىِّ جراحة فاتت الروح؟ فإن كلَّ واحد منهم يسمى: قاتلًا.

قالوا: بَدَلُ أيدى الجماعةِ أكثرُ من بَدَلِ يدٍ واحدةٍ؛ فلا يجوزُ أن تقطعَ أَيْدى الجماعةِ باليدِ الواحدةِ؛ كما لا يجوزُ أخذُ الصحيحةِ بالشَّلَّاءِ:

قلنا: يبطل هذا بالنفس؛ فإن بَدَلَ أَنْفُسِ الجماعةِ أكثر من بَدَلِ نفسٍ واحدةٍ، ومع هذا: فإنه يُقْتَصُّ من الجماعةِ بالواحدِ، ثم المعنى فى الأصلِ: أن الشَّلَّاءَ لا منفعةَ فيها، والصحيحة بخلافِهَا، ولأنّا قَدَّمْنَا فيما مضى أنه لا اعتبار إلا بذلكَ.

قالوا: إبانةٌ حصلَتْ بالمشَاركةِ؛ فلا يثبتُ فيها القصاصُ، أصلُهُ: السرايةُ، وهو إذا قطع إِصْبعًا، أو جَرَحَها، فَسَرَتِ الجراحة إلى جميع الأصابع، وسقط الكفُّ - فإنه لا يجبُ القِصاصُ، والمشارِكُ فى السرايةِ هو الله تعالى.

قلنا: المعنىٰ فى الأصلِ: أنّ الجناية هناك خَطَأٌ؛ فإنَّ الإنسانَ إذا أراد قطع اليدِ، فلا يقصدُ إلى قطع إصبع؛ حتى يَسْرِيَ إلى جميع اليد، ويسقط فى العادة؛ فالجناية خطأ من هذا الوجه؛ فلم يجبْ بها القَوَدُ، ويفارقُ تفاوت الروح؛ فإن الإنسانَ إنما يقصدُ إلى فوات الروح على هذه الصِّفة؛ فيجرحهُ فتسرى الجراحةُ إلى نفسِهِ فيموت.

قالوا: سببٌ يوجبُ القطعَ، فإذا اشْتَرَكَ فيه اثنانِ، لم يجبِ القطعُ، أصلُهُ: القطعُ بالسَّرِقَةِ.

قلنا: يبطلُ بالنِّصَابَيْنِ إذا اشترك فيهما اثنانِ؛ فإنه سببٌ يوجبُ القطعَ، ويُقْطَعانِ بهِ، ثمَّ المعنى فى الأصل: أنه لا يؤدى إلى إهْدَارِ أموال الناس إذا لم نقطعهمَا؛ فإنَّ رجلَيْنِ عاقلَيْنِ لا يقصدَانِ إلى سرقةِ عَشَرةِ دراهمَ أو ربعِ دينار، وليس كذلك ههنا؛ فإنه يؤدِّى إلى إهدارِ الدماءِ، بأن يَشتركَ كلُّ اثنين على قطعِ يدِ إنسانٍ؛ حتَّى لا يجبَ عليها القودُ.

ثم المعنى فى الأصلِ: أنه تَبْعِيضٌ، فإذا قسمنا عليهما، لم يكُنْ كلُّ واحدٍ منهما سَارِقًا لنصابٍ؛ وإنما يكونُ سارقًا لنصفِ نصابٍ؛ فلا يجبُ بذلك القطعُ على كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك ههنا، وأنهم إذا اشتركوا على قَطْعِ الطرفِ، فإنه لا يتبعَّضُ؛ فيقال: كلُّ واحدٍ منهم قطعَ رُبُعَهُ أو نصفَهُ؛ فلهذا جعلنا كلَّ واحدٍ منهم قاطِعًا.

فصل: وإنْ تفرقتْ جنايَاتُهُمْ: بأنْ قطعَ واحدٌ بعضَ العضوِ وأبانَهُ آخر، أو ابتدأ أحدُهُمَا فوضع السكينَ على المفصلِ، أو وضعَ الآخرُ سِكِّينًا من الجانبِ الآخرِ - لم يجبِ القصاصُ على كلِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ جنايةَ كلِّ واحدٍ منهما فى بعضِ العضوِ؛ فلا يجوزُ أن يُقْتَصَّ منه فى جميعِ العضوِ، ويفارقُ إذا قَطَعُوهُ قَطْعًا واحدًا؛ أنَّ

الجناياتِ غيرُ متميِّزةٍ فَلَمْ يمكنْ تَجْزِئَتُهَا؛ فالتَحَقَتْ بِإتلافِ النفوسِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) والقصاص فيما دون النفس فى شيئين: فى الجروح، وفى الأطراف.

فأما الجروح: فينظر فيها، فإن كانت لا تنتهى إلى عظم: كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم: ككسر الساعد، والعضد، والهاشمة، والمنقلة لم يجب فيها القصاص؛ لأنه لا تمكن المماثلة فيه، ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق، فسقط.

فإن كانت الجناية تنتهى إلى عظم:

فإن كانت موضحة فى الرأس، أو الوجه؛ وجب فيها القصاص؛ لأنه تمكن المماثلة فيه، ويؤمن أن يستوفى أكثر من حقه.

وإن كانت فيما سوى الرأس والوجه: كالساعد، والعضد، والساق، والفخذ وجب فيها القصاص.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب؛ لأنه لما خالف موضحة الرأس والوجه فى تقدير الأرش، خالفهما فى وجوب القصاص.

والمنصوص هو الأول؛ لأنه يمكن استيفاء القصاص فيها من غير حيف؛ لانتهائها إلى العظم، فوجب فيها القصاص؛ كالموضحة فى الرأس والوجه.

(فصل) وإن كانت الجناية موضحة، وجب القصاص بقدرها طولًا وعرضًا؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] والقصاص هو المماثلة، ولا تمكن المماثلة فى الموضحة إلا بالمساحة فى الطول والعرض، فإن كانت فى الرأس، حلق موضعها من رأس الجانى، وعلم على القدر المستحق بسواد أو غيره، ويقتص منها.

فإن كانت الموضحة فى مقدم الرأس، أو فى مؤخره، أو فى قزعته، وأمكن أن يستوفى قدرها فى موضعها من رأس الجانى لم يستوف فى غيرها.

وإن كان قدرها يزيد على مثل موضعها من رأس الجانى؛ استوفى بقدرها، وإن جاوز الموضع الذى شجه فى مثله؛ لأن الجميع رأس، وإن كان قدرها يزيد على رأس الجانى، لم يجز أن ينزل إلى الوجه والقفا؛ لأنه قصاص فى غير العضو الذى جنى عليه، ويجب فيما بقى الأرش؛ لأنه تعذر فيه القصاص، فوجب البدل.

فإن أوضح جميع رأسه، ورأس الجانى أكبر، فللمجنى عليه أن يبتدئ بالقصاص من أى جانب شاء من رأس الجانى؛ لأن الجميع محل للجناية، وإن أراد أن يستوفى بعض حقه من مقدم الرأس، وبعضه من مؤخرة.

فقد قال بعض أصحابنا: إنه لا يجوز؛ لأنه يأخذ موضحتين بموضحة.

قال الشيخ الإمام: ويحتمل عندى أنه يجوز؛ لأنه لا يجاوز موضع الجناية ولا قدرها، إلا أن يقول أهل الخبرة: إن فى ذلك زيادة ضرر، أو زيادة شين، فيمنع لذلك.

وإن كانت الموضحة فى غير الوجه والرأس، وقلنا بالمنصوص: إنه يجب فيها القصاص اقتص فيها على ما ذكرناه فى الرأس، فإن كانت فى الساعد، فزاد قدرها على ساعد الجانى، لم ينزل إلى الكف، ولم يصعد إلى العضد.

وإن كانت فى الساق، فزادت على قدر ساق الجانى، لم ينزل إلى القدم، ولم يصعد إلى الفخذ؛ كما لا ينزل فى موضحة الرأس إلى الوجه والقفا.

(فصل) وإن كانت الجناية هاشمة، أو منقلة، أو مأمومة فله أن يقتص فى الموضحة؛ لأنها داخلة فى الجناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الأرش فى الباقى؛ لأنه تعذر فيه القصاص، فانتقل إلى البدل.

(الشرح) قوله: «الموضحة» هى التى تظهر وضح العظم، أى: بياضه.

«والهاشمة»: التى تهشم العظم، أى: تكسره وترضه ولا تبينه، والهشم: الكسر، ومنه سمى: هشيم الشجر، لما تحطم منه، قال الله تعالى: ﴿كَهَشِيمِ الْمُحْتَظِرِ﴾ [القمر: ٣١][1].

قوله: «من غير حيف» أى: من غير جور، والحيف: الجور والظلم، وقد حاف، عليه يحيف: إذا جار قال الله تعالى-: ﴿أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ﴾ [النور: ٥٠].

قوله: «فى مؤخرة الرأس أو فى قزعته» لعله موضع القزعة، حيث يحلق منه بعضه ويترك بعضه، وهو: أعلاه.

قوله: «منقلة» المنقلة: هى التى تنقل منها العظام، وقيل: تنقل العظم، أى:

---

(١) ينظر النظم (٢/٢٣٧، ٢٣٨).

تكسره حتى يخرج منها فراش العظام.

و «المأمومة»: هى التى بلغت أم الدماغ، وهى الجلدة التى تجمع الدماغ. ويقال أيضًا: أم الرأس[1].

الأحكام: القِصاصُ فيما دُونَ النفسِ فى شيئين: فى الجروح، وفى الأطراف، على ما يَأْتِى بيانُهُ:

فأمَّا الجروحُ: فينظرُ فيها: فإنْ كانتْ لا تَنْتَهِى إلى عظمٍ كالجائفةِ، وما دونَ الموضِحَةِ من الشجاج - وتسمَّى الجراح فى الرأسِ والوجهِ: شجاج، دون سائر البدن، أو كانَتِ الجنايةُ على عظمٍ ككسرِ السَّاعدِ والعضدِ والهَاشِمة - وهى التى تهشِمُ العظمَ، أى: تكسره - والمَنقِّلة: وهىَ التى تهشم العظم وتنقل ما رقَّ منه -: لم يجبْ فيها القصاصُ؛ لأنه لا يمكنُ المماثلةُ فيه، ولا بدَّ من أنْ يستوفى أكثر من الحق؛ فَسَقَطَ.

فصل: وإنْ كانتِ الجِنايةُ تنتهِى إِلَى عَظْمٍ: فإن كانت مُوضِحةً فى الرأسِ أو الوجهِ، وهى التى وضَّحت عن العَظْم، وكَشَفَت عَنْهُ - وجب فيها القِصَاص.

ومن أصحابِنا من قال: لا يجبُ فيها القِصَاصُ، حُكِيَ ذلك عن أَبِى إسحاق المروزِىِّ؛ لأنه لمَّا خَالَف مُوضحَةَ الرأسِ والوجه فى تقدير الأَرْشِ - عَلَى ما يأتى بيانه - خالفها فى وجوب القصاصِ.

والمنصوصُ هو الأولُ، وعليه العملُ؛ لأنه يمكنُ استيفَاءُ القصاصِ فيها من غير حَيْفٍ، أَى: من غير جَوْرٍ؛ لانتهائها إِلَى عظْمٍ؛ فوجب فيها القصاص؛ كالمُوضحة فى الرأسِ والوجهِ، ويفارقُ الأَرشَ؛ لأَن عدم تقديرِهِ لا يعتبرُ فى القصاصِ؛ ولهذا لا يعتبرُ ذلك فى قَتْلِ العبدِ، وقطْعِ طرفهِ.

فصل: فإن كانت الجنايةُ موضِحةً، وجبَ القصاصُ بقدْرِهَا - بالمساحة طولًا وعرضًا - لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] والقِصَاصُ هو المماثلةُ، ولا تمكنُ المماثلةُ فى الموضحةِ إلا بالمساحةِ فى الطولِ والعَرْضِ؛ لأنَّ الحديدَة إذا غَلُظَتْ: عَرُضَتِ الجراحة، ولا تعتبرُ المماثلةُ فى العُمْقِ؛ فإنه يُستوفى إلى العظم، ولو اعتبر العُمْقُ، تَعَذَّرَ استيفاءُ القصاصِ؛ لأن الناسَ يختلفونَ فى كثرةِ

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٦ - ٢٣٧).

اللحم وقلَّتِهِ؛ فإنَّ بعضهم يكونُ أرقَّ جلدًا وأقلَّ لحمًا، وبعضُهمْ أغلظ جلدًا وأكثر لحمًا؛ فكان يسقط بذلك القصاصُ فيها؛ ولهذا لا يعتبرُ ذلك فى اليدِ باليدِ، بل تؤخذُ الكبيرةُ بالصغيرةِ؛ حيثُ لا يكادُ تتَّفقُ فيهما المساواةُ، وإنما رَاعَيْنَا فى الموضحةِ الطولَ والعرضَ؛ لأنه لا يُؤَدِّى إلى إسقاطِ القصاصِ.

ثم ينظر: فإن كانت فى الرأسِ، وأرادَ استيفاءَ القصاصِ فيها - حُلِقَ مَوْضِعُهَا من رأسِ الجانى؛ ليتمكَّنَ من المُمَاثلةِ، وعُلِّمَ على القدرِ المستَحَقِّ طولًا وعرضًا بسَوَادٍ أو غيره، ويقتصُّ منه؛ لأن الحديدة إذا غلُظَتْ، عرضت بها الجراحة، فإنْ لم يحْلقْ رأسه، فَقَدْ أساء، ويجوز له الاستيفاءُ إذا عرفَ عرض الموضِحةِ وطولَها، بأنْ وضعَ عليها خَشَبَةً أو حديدَةً أو خَيطًا، أو عرف طولها وعرضها بذلك، ثم يقتصُّ منه على أسهل الوجوهِ، فإنْ كان الأسهلُ عليه أَنْ يشق فى حالٍ واحدةٍ، فَعَلَ ذلك، وإن كانَ الأسهلُ عليه أن يكونَ ذلك فى يومَيْنِ أو ثلاثةٍ، فَعَلَ ذلك؛ لأن القَصْدَ استيفاءُ الحقِّ منه دون إتلافِ نفسِهِ؛ فكان فى معنى من عليه قطعٌ؛ حيث قلنا: لا يستوفى منه فى الحرِّ الشديدِ، ولا البَرْدِ الشديدِ؛ لأجلِ ذلك.

فصل: فَإِنْ كانَتِ الموضحةُ فى مُقَدَّمِ الرأسِ أو مُؤَخَّرِهِ أو قزعَته - وهى موضع الشعر حَوْلَ الرأسِ - وأمكن أَنْ يَسْتوفِيَ قَدْرها فى مَوْضِعِهَا من رأسِ الجانِى - لَمْ يستوف فى غيرها؛ وإنما له أن يَسْتَوفيها فى مَوْضعها، وإن كان قَدْرُها يزيدُ على مثل موضعِهَا من رأسِ الجانى، استوفى بقَدْرِهَا من رأس الجانى وإن جاوز بالزيادَةِ الموضعَ الذى شَجَّهُ فى مثله، واسْتَوعب جميعَ رأسِهِ؛ لأن الجميعَ رأسٌ؛ وذلك أنَّ العضوَ واحدٌ، والسَّمْتَ واحدٌ؛ فأشبَهَ إذا تساويا فى الرَّأْسَيْنِ.

وإنْ كانَ قَدْرُهَا يزيدُ على رأسِ الجانى، استوفى ما اتفقا فيه فى جميع رأسِهِ، ولم يَجُزْ أن ينْزلَ على قدرها الذى بقى منها - إلى الوجه، ولا إلى القَفَا؛ لأنَّه قِصاصٌ فى غيرِ العضو الذى جنى عليه، وإلا يكون مُسْتَوْفيًا لموضحتَيْنِ؛ وَذَلِكَ لا يجوزُ، ويجبُ فيما بقى الأرشُ؛ لأنه تعذَّرَ عليه القصاصُ؛ فوجبَ عليه البدَلُ، كما لو قطع يدًا كاملةَ الأصابعِ؛ ويدُهُ ناقصةُ الأصابعِ، فإنه يقطعُهَا، ويأخذُ أَرْشَ الأَصَابعِ الناقِصَةِ.

فصل: وَإِنْ أَوْضَحَ جميعَ رأسِهِ، ورأسُ الجانى أكبرُ من رأسِ المجنيِّ عليه:

فللمجْنِىِّ عليه أن يبتدئ بالقصاصِ من أىِّ جانبٍ شاءَ من رأسِ الجانِى، ويستوفى بقدرِ حقِّهِ.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: يَبْتَدِئ القصاصَ فى موضعِ الجنايةِ، ولا يجاوِزُ بالزِّيادةِ الموضعَ الذى شجَّهُ فيهِ، وله أَنْ يأْخُذَ من الأرشِ بحصَّتِهِ ممَّا يبقى، لا عين الموضع الذى شجَّهُ فيه.

والمذهبُ الأولُ؛ لأنَّ ذلك اسمُ عضوٍ واحدٍ؛ فلا فَرْقَ بين مُقَدمِهِ ومُؤَخَّرِهِ؛ لأنَّ الجميعَ محلُّ الجنايةِ.

وإِنْ أرادَ أن يستوفىَ بعضَ حقِّهِ مِنْ مُقَدَّمِ الرأسِ، وبعضَهُ من مؤخَّرِهِ، فقد قالَ بعضُ أصحابِنَا: إِنَّهُ لا يجوزُ؛ لأَنَّهُ يأخذُ موضحتَيْنِ بموضحَةٍ.

قال صاحبُ الكتاب: ويحتملُ عندى: أنه يجوزُ؛ لأنه لا يجاوزُ بذلك موضعَ الجنايةِ، ولا قَدْرَها، إلا أنْ يقولَ أهلُ الخبرةِ: إنَّ فى ذلكَ زيادةَ ضررٍ أو زيادةَ شَيْنٍ؛ فَيُمْنَعُ لذلك.

فصل: وإنْ كانتِ الموضحةُ فى غيرِ الرأْسِ: كالسَّاعد والعضدِ، والساقِ والفَخِذِ، وقلنا بالمنصوص: أنه يجبُ فيها القصاصُ - اقتصَّ منها، على ما ذكَرْنَاهُ فى موضحةِ الرأسِ من التقدير وحَلْق الشعر إنْ كانَ عليه شعرٌ كثيفٌ.

ثم إنْ كانتْ فى السَّاعِد، فزادَ قَدْرُهَا على ساعدِ الجانى - لم يَنْزِلْ إلى الكفِّ، ولم يصعدْ إلى العَضُدِ، وإن كانت فى الساقِ، فَزَادَ قَدْرُهَا على ساقِ الجانى - لم ينزلْ إلى القدمِ، ولم يصعدْ إلى الفخِذِ.

وإنْ كانتْ فى الفخذِ، فزادَ قدرُها على فخذِ الجانى - لم ينزلْ إلى الساقِ، ولم يصعدْ إلى ما فوقه؛ كما لا يَنْزِلُ فى موضحةِ الرأسِ إلى الوجه والقَفَا.

فإنْ أوضحَ رأسَهُ، فسَرَى الجُرحُ حتى صارَتْ هَاشِمَةً - وجبَ القصاصُ فى الموضحةِ، والأرشُ فيما زادَ عليها، وهو: خَمْسٌ من الإبل. وإن صارت منقلةً، وجب عَشْرٌ من الإبل، كما يأتى بيانُهُ.

فصل: وإنْ كانت الجنايةُ هاشمةً أو منقلةً أو مَأْمُومةً، - وتسمَّى أيضًا: آمَّةً، وهى التى تبلغ أمَّ الرأس، وأمُّ الرأس هى الخريطةُ التى فيها الدِّماغُ - فَلَهُ أن يقتصَّ منها فى الموضحةِ؛ لأنَّها داخلةٌ فى الجناية يمكنُ القصاصُ فيها، ويأخذُ الأرشَ فى الباقى؛ فيأخذ فى الهاشمة مع القصاص فى الموضحة: خمسًا من الإبل، ويأخذ فى

المنقلة مع القصاص فى الموضحة: عشرًا من الإبل، ويأخذ فى المأمومة مع القصاص فى الموضحة ثمانٍ وعشرين وثلثًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأما الأطراف فيجب فيها القصاص فى كل ما ينتهى منها إلى مفصل، فتؤخذ العين بالعين؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه يمكن المماثلة فيها؛ لانتهائها إلى مفصل، فوجب فيها القصاص.

ولا يجوز أن يأخذ صحيحة بقائمة؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة؛ لأنه يأخذ دون حقه.

وإن أوضح رأسه، فذهب ضوء عينه، فالمنصوص: أنه يجب فيه القصاص.

وقال فيمن قطع أصبع رجل فتآكل كفه: إنه لا قصاص فى الكف، فنقل أبو إسحاق قوله فى الكف إلى العين، ولم ينقل قوله فى العين إلى الكف، فقال: فى ضوء العين قولان:

أحدهما: لا يجب فيه القصاص؛ لأنه سراية فيما دون النفس، فلم يجب فيه القصاص؛ كما لو قطع أصبعه، فتآكل الكف.

والثانى: يجب؛ لأنه لا يمكن إتلافه بالمباشرة، فوجب القصاص فيه بالسراية؛ كالنفس.

ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما؛ فقال: يجب القصاص فى الضوء قولًا واحدًا، ولا يجب فى الكف؛ لأن الكف يمكن إتلافه بالمباشرة، فلم يجب القصاص فيه بالسراية، بخلاف الضوء.

(فصل) ويؤخذ الجفن بالجفن؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه يمكن اعتبار القصاص فيه؛ لانتهائه إلى مفصل، فوجب فيه القصاص.

ويؤخذ جفن البصير بجفن الضرير، وجفن الضرير بجفن البصير؛ لأنهما متساويان فى السلامة من النقص، وعدم البصر نقص فى غيره.

(فصل) ويؤخذ الأنف بالأنف؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة:

٤٥] ولا يجب القصاص فيه إلا فى المارن؛ لأنه ينتهى إلى مفصل، ويؤخذ الشام بالأخشم، والأخشم بالشام؛ لأنهما متساويان فى السلامة من النقص، وعدم الشم نقص فى غيره.

ويؤخذ البعض بالبعض؛ وهو أن يقدر ما قطعه بالجزء: كالنصف والثلث، ثم يقتص بالنصف والثلث من مارن الجانى، ولا يؤخذ قدره بالمساحة؛ لأنه قد يكون أنف الجانى صغيرًا، وأنف المجنى عليه كبيرًا، فإذا اعتبرت المماثلة بالمساحة، قطعنا جميع المارن بالبعض، وهذا لا يجوز.

ويؤخذ المنخر بالمنخر، والحاجز بين المنخرين بالحاجز؛ لأنه يمكن القصاص فيه؛ لانتهائه إلى مفصل، ولا يؤخذ مارن صحيح بمارن سقط بعضه بجذام أو انخرام؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، فإن قطع من سقط بعض مارنه مارنًا صحيحًا، فللمجنى عليه أن يأخذ الموجود، وينتقل فى الباقى إلى البدل؛ لأنه وجد بعض حقه، وعدم البعض، فأخذ الموجود، وانتقل فى الباقى إلى البدل.

وإن قطع الأنف من أصله، اقتص من المارن؛ لأنه داخل فى الجناية، يمكن القصاص فيه، وينتقل فى الباقى إلى الحكومة؛ لأنه لا يمكن القصاص فيه، فانتقل فيه إلى البدل.

(الشرح) قوله: «القائمة» هى التى بياضها وسوادها صحيحان غير أن صاحبها لا يبصر بها، ولعلها الواقفة؛ لأنها لا تطرف، من قولهم: قامت الدابة: إذا وقفت.

قوله: «المارن» هو ما لان من الأنف، وفضل عن القصبة[1].

قوله: «بالأخشم» الخَشَم: داء يعترى الأنف، فيمنع الشم، يقال: رجل أخشم بين الخشم، ويقال: رجل أخرم بين الخَرَم، وهو الذى قطعت وَتَرَة أنفه، أو طرف أنفه، لا يبلغ الجدع. والوترة: الحاجز بين المنخرين.

والأخرم -أيضًا-: المثقوب الأذن، وقد انخرم ثقبه، أى: انشق[2].

الأحكام: وأما الأطراف: فيجب فيها القِصَاصُ فى كل ما ينتهى منها إلى مَفْصِلٍ؛ فتؤخذُ العينُ بالعينِ إذا وجدتِ الجنايةُ على وجهٍ يجبُ بها القِصَاصُ: مثل أن يعمد

---

(١) ينظر: خلق الإنسان للأصمعى (١٨٨) .

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٧) .

مَقْلَها بإصبعِهِ، أو بخشبةٍ، أو حديدةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه يمكنُ القصاصُ فيها؛ لانتهائِهَا إلى مَفْصِلٍ؛ فوجبَ فيها القصاصُ.

فصل: وتؤخذُ الزرقاءُ بالكَحْلاءِ، والكَحْلَاءُ بالزرقاءِ، والخَوْصَاءُ - أى: الضيِّقة - بالنَّجْلَاءِ - أى الواسعة - والنجلاءُ بالخوصاءِ؛ لما تقدَّم من الآية، ولما يأتى فى مَوْضعه.

ولا تُؤْخذ صحيحةٌ بقائمةٍ - أى: التى ذهب ضَوْؤها؛ لأنه يأخذُ أكثرَ من حقِّهِ، ولا يجوزُ، وإن رضى صاحبها بذلك؛ لأنَّ الدماء لا تستباحُ بالإباحةِ.

ويَجُوزُ أنْ يأخذَ القائِمَةَ بالصحيحةِ؛ لأَنَّهُ يأخذُ دونَ حقِّهِ.

فصل: وإن أَوضحَ رأسَهُ، فذهبَ ضَوْءُ عينِهِ، وجبَ عليه القصاصُ فى الموضحةِ؛ لما مضى، وهل يجبُ فى ضوءِ العينِ؟

المَنْصُوْصُ: أنهُ يجب فيه القصاصُ.

وقال فيمن قطع إصبَعَ رجل، فتآكل كفُّهُ من سِرَايته: إنه لا قِصَاصَ فى الكفِّ: فنقَلَ أبو إسحاق المروزىّ قولَهُ فى الكفِّ إلى العينِ، ولم ينقلْ قولَهُ فى العينِ إلى الكفِّ، فقال: فى ضوءِ العين قولان:

أحدهما: لا يجبُ فيه القصاصُ؛ لأَنَّهُ سِرَايةٌ فيما دونَ النفسِ؛ فلم يجبُ فيه القصاصُ؛ كما لو قطع إصبعَهُ؛ فتآكل منه الكفُّ.

والثانى: يَجِبُ فيه القصاصُ؛ لأَنَّهُ لا يمكنُ إتلافُهُ بالمباشرةِ فى الجنايةِ عليه؛ فوجبَ القصاصُ فيه بالسرايةِ؛ لأنه جنى على محلٍّ سَرَى مِنْهُ إليه؛ فوجبَ فيه القصاص؛ كالنفسِ، بخلافِ الكفِّ.

ومِنْ أصحابنا من حَمَلَ المسألتَيْنِ على ظاهِرِهما؛ فقالَ: يجبُ القصاصُ فى الضوءِ قولًا واحدًا، ولا يجبُ فى الكفِّ؛ لأنَّ الكفَّ يمكنُ إتلافُها بالمباشَرةِ، فإذا لم يُبَاشِرْهُ بالجناية، وذهب بالسراية، عُلِمَ أنه لم يقصدْ إتلافَهُ بالجناية؛ فلم يجبِ القصاصُ فيه بالسرايةِ، بخلافِ الضَّوْءِ.

فصل: ويؤخذُ الجفنُ بالجفنِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنهُ يمكنُ القصاصُ فيه؛ لانتهائِهِ إلى مَفْصِلٍ؛ فوجبَ فيه القصاصُ.

ويُؤْخذُ جَفْنُ البصيرِ بجفنِ الضريرِ، وجفنُ الضريرِ بجفنِ البصيرِ؛ لأنهما متساويانِ فى السَّلامَةِ من النَّقْصِ، وعدمُ البصرِ فى غَيْرِهِ.

فصل: ويؤخَذُ الأنفُ بالأنفِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولا يجبُ القصاصُ فيه إلا فى المَارِنِ - بكَسْرِ الرَّاء بلا نَقْطٍ - وهو: ما لَانَ من الأنْفِ دون قَصَبَةِ الأنفِ؛ لأنه ينتهى إلى مَفْصل؛ فكان فى مَعْنى اليدِ إلى الكُوعِ.

ويؤخذُ الكبيرُ بالصغيرِ، والأنور الطويلُ الدقيقُ الأرنبةِ الأحدبُ وسطُهُ بالأفْطسِ - أى: الذى تطامنت قصبته وانتشرَتْ.

ويؤخذُ الشَّامُّ - وهو الذى تُدْرِكُ به الروائحُ الطيبةُ والكريهةُ - بالأَخْشَم - بتسكين الخاء المنقوطة - وهو الذى عُدِمَ فيه ذلك؛ بداءٍ طَرَأَ عليه - والأَخْشَمُ بالشَّامِّ؛ لأنهما متساويان فى السَّلامة من الشَّلَلِ والنقصِ عن أصلِ الخِلْقَةِ، وذهابُ ذلك لعلةٍ حدَثَتْ فى الدِّمَاغِ، والأنفُ بَاقٍ على الصِّحَّةِ؛ فأخْذُ أحدهما بالآخر كأخذ أُذُنِ السميعِ بالأصَمِّ، وأُذُنِ الأصمِّ بأذُنِ السميعِ.

ويؤخذُ الصحيحُ بالمجذومِ، والمجذومُ بالصحيحِ إذا لم يكُنْ سَقَطَ منه شىءٌ؛ لأنَّ ذلك مَرَضٌ؛ فَلَا يُؤَثِّرُ فيه كسَائِرِ الأمراضِ، فإنْ سَقَطَ منه بذلك شَىْءٌ فعلى ما يأتى بيانُهُ.

فصل: ويؤخَذُ بعضُ المارِنِ بالبَعْضِ إذا أَبَانَهُ، وهو أنْ يُقَدَّرَ بالجزء من المارِنِ: كالنصف والثلث، فإن كانَ الذى قَطَعَهُ النصفَ أو الثُّلُثَ؛ قطعَ من مارِنِ الجانى مثلهُ، ولا يؤخذُ قَدْرُهُ بالمساحة، سواء كان أكثَرَ مساحةً من القدرِ الذى قطعَهُ أو أقلَّ؛ لأنه قد يكونُ أنفُ الجانى صغيرًا، وأَنْفُ المجنىِّ عليه كبيرًا؛ فإذا اعتبرتِ المماثَلَةُ بالمساحَةِ، قَطَعْنَا جميعَ مارنِ الجانى بالبعضِ من مارنِ المجنىِّ عليه، وهذا لا يجوزُ؛ لأنَّ القصاصَ فى الأطرافِ بالأَسْمَاءِ لا بالمساحَةِ؛ لأنَّا نَقْطَعُ الجميعَ بالجميعِ، ولا يعتبرُ القدْرُ، ويفارقُ الموضحةَ: حيثُ اعتبرنا مِساحَتَهَا؛ لأنَّا لا نأخذُ الموضحةَ فى جريح بمثلها إلا بالمساحة، بخلاف الأنفِ. وإنْ قَطَعَ بعضَ المارنِ، ولم يُبِنْهُ؛ فعلى ما يأتى فى الأُذُنِ.

فصل: ويؤخَذُ المنْخرُ بالمنخرِ، وهما طَرَفَا المارِنِ، والحاجزُ بينَ المنخريْنِ بالحاجزِ؛ لأنه يمكن القصاصُ فيه؛ لانتهائِه إلى مفصلٍ.

فصل: ولا يؤخذُ مارنٌ صحيحٌ بمارنٍ سقطَ بعضُهُ بجذام أو انخرامٍ؛ لأنه يأخذُ أكثرَ من حقِّهِ، ثم ينظر: فإنْ كان الذاهبُ أحَدَ جانبيه حاسَّهُ، أو المنخرَ - أخذ مِن الصحيح مِثْل ما بَقِى منه، وإنْ كان الذاهبُ ممَّا لا يمكن فيه القصاصُ، وجبَ فيه الأرشُ.

فصل: وإن قطعَ مَنْ سقط بعضُ مارنِهِ - مَارِنًا صحيحًا؛ فللمجنىّ عليه أن يأخذَ الموجودَ، وينتقلَ فى الباقِى إلى البَدَلِ.

فصل: وإنْ قطع الأنف منْ أصلِهِ، أَوْ منْ بعضِ القَصَبَةِ - اقتصَّ من المارنِ؛ لأنَّ ذلك داخلٌ فى الجناية يمكنُ القصاصُ فيه، وينتقلُ فى الباقى إلى الحكومَةِ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ القصاصُ فيه؛ فانتقل فيه إلى الحكومةِ؛ كما لو قطعَ يدَهُ من وسطِ الذِّرَاعِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتؤخذ الأذن بالأذن، لقوله - عز وجل -: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه يمكن استيفاء القصاص فيه؛ لانتهائه إلى حد فاصل، وتؤخذ أذن السميع بأذن الأصم، وأذن الأصم بأذن السميع؛ لأنهما متساويان فى السلامة من النقص، وعدم السمع نقص فى غيره.

ويؤخذ الصحيح بالمثقوب، والمثقوب بالصحيح؛ لأن الثقب ليس بنقص، وإنما تثقب للزينة.

ويؤخذ البعض بالبعض؛ على ما ذكرناه فى الأنف.

ولا يؤخذ صحيح بمخزوم؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه.

ويؤخذ المخزوم بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما سقط منه، لما ذكرناه فى الأنف.

وهل يؤخذ غير المستحشف بالمستحشف؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يؤخذ؛ كما لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء.

والثانى: يؤخذ، لأنهما متساويان فى المنفعة، بخلاف اليد الشلاء؛ فإنها لا تساوى الصحيحة فى المنفعة؛ فإن قطع بعض أذنه، وألصقه المقطوع فالتصق، لم يجب القصاص؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيما قطع منه.

وإن قطع أذنه حتى جعلها معلقة على خده، وجب القصاص؛ لأن المماثلة فيه ممكنة؛ بأن يقطع أذنه حتى تصير معلقة على خده.

وإن أبان أذنه فأخذه المقطوع، وألصقه فالتصق، لم يسقط القصاص؛ لأن القصاص يجب بالإبانة، وما حصل من الإلصاق لا حكم له؛ لأنه يجب إزالته، ولا تجوز الصلاة معه، وإن قطع أذنه فاقتص منه، وأخذ الجانى أذنه فألصقه فالتصق، لم يكن للمجنى عليه أن يطالبه بقطعه؛ لأنه اقتص منه بالإبانة، وما فعله من الإلصاق لا حكم له؛ لأنه يستحق إزالته للصلاة، وذلك إلى السلطان، وإن قطع أذنه، فقطع المجنى عليه بعض أذن الجانى، فألصقه الجانى فالتصق فللمجنى عليه أن يعود فيقطعه؛ لأنه يستحق الإبانة، ولم يوجد ذلك.

وإن جنى على رأسه، فذهب عقله، أو على أنفه؛ فذهب شمه، أو على أذنه؛ فذهب سمعه لم يجب القصاص فى العقل والشم والسمع؛ لأن هذه المعانى فى غير محل الجناية، فلم يمكن القصاص فيها.

(الشرح) قوله: «المستحشف» هو المنقبض اليابس، مأخوذ من حشف التمر.

الأحكام: يؤخَذُ الأذنُ بالأذنِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه يمكنُ القصاصُ فيه؛ لانتهائه إلى حَدٍّ فاصلٍ.

ويؤخذُ الكبيرُ بالصغيرِ، والصغيرُ بالكبيرِ؛ لما مضَى فى مثلِهِ، ويؤخَذُ أُذُنُ السميعِ بأذنِ الأصمِّ، وأذنُ الأصمِّ بأذنِ السميعِ؛ لأنهما متساويان فى السلامَةِ منَ النقْصِ فى أصلِ الخلقةِ، وعدمُ السَّمعِ نقصٌ فى غيرِهِ؛ لأنَّ الصَّمَمَ علةٌ فى الرأسِ، لا فى الأذنِ؛ فلم يؤثر فيه.

ويؤخذُ الصحيحُ بالمثقوبِ، والمثقوبُ بالصحيحِ؛ لأن الثقبَ ليس بنقصٍ، وإنما يثقبُهُ الناسُ فى العادةِ للقُرْطِ والتَّزَيُّنِ به؛ فلم يؤثِّر فيه، ويؤخذُ البعضُ إذا أُبِينَ بالبعضِ، على ما ذكرنَاهُ فى الأنفِ، وهو أن يقتصَّ من أذنِ الجانى بقدرِ الجزء الذى جنى عليه: فإنْ كان ما قُطِعَ النصفُ، اقتصَّ فى نصفِ أذنِهِ، وإن كان ما قُطِعَ الثلثُ، اقتصَّ فى ثُلُثِ أذنِهِ.

ومن أصحابنا مَنْ قال: لا يجبُ القصاصُ فيه؛ لأنه لا ينتهى إلى عظمٍ ولا مفصلٍ؛ فلم يجبْ فيه القصاصُ؛ كما لو قطعَ بعض الكفِّ. وهذا خطأٌ؛ لأنه يَبْطلُ بما ذكرنَاهُ فى الأنْفِ، ويخالفُ الجنايةَ فى بعضِ الكفِّ؛ لأنه لا يمكنُ فيها ذلك؛ لِمَا فيها من العَظْمِ والعُروقِ، وههنا بخلافِهِ.

فصل: وَلَا يؤخذُ صحيحٌ بمخرومٍ؛ لأنه يأخذُ أكثرَ من حقِّهِ؛ لأنَّ الثُّقْبَ إذا

انخرمَ، صارَ نقصًا فيها، والمجنىُّ عليه بالخيارِ بينَ أن يأخذَ الديةَ إلا بقدر النقصان، وبينَ أَنْ يقتصَّ فيما سوى مَوْضع الخَرْمِ ويتركه مِنْ أذنِ الجانى، ويكون له فيه الحكومةُ؛ لنقصِه.

ويؤخذ المخرومُ بالصحيحِ، ويؤخذُ معه من الدِّيَةِ بقدرِ ما سقطَ منه، كما ذكرناهُ فى الأنفِ.

فصل: وهَلْ تؤخذُ غير المُسْتَحْشِفَةِ - أى: السَّليمة - بالمُسْتَحْشِفَةِ - وهى التى نشفت وذهبَ لينها، وبقيت يابسةً؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا تُؤخَذُ، كما لا تؤخذُ اليدُ الصحيحةُ بالشَّلَّاءِ.

والثانى: تؤخذُ؛ لأنَّهما متساويانِ فى المنفعةِ؛ لأنَّ المنفعةَ فيها باقيةٌ؛ فإنها تجْمَعُ الصوتَ وتَرُدُّ الهَوامَّ، بخلافِ اليدِ الشلاءِ؛ لأنها لا تساوى الصحيحة فى المنفعةِ، أى: فى البَطْشِ والحركة؛ فافترقا.

فصل: وإن قطعَ بعضَ أذنِهِ، ولم يصلِ القطعُ إلى جلدِه الذى يمكن أن يكونَ معلَّقًا به، على ما نذكره فى المسألة بعدها، فألصقَ المقطوعُ أُذُنَهُ بدمه؛ فأُلصق - أى: فالتزق - لم يجب القصاصُ؛ لأنه لا يمكنُ المماثلةُ فيما قُطِع منه.

وإنْ لم يَسْتَلْصِقْهَا، احتمل أن يقال: يُسْأَلُ أهلُ الخبرةِ عنه، فإن قالوا: يمكن فيه المماثلةُ، وجبَ فيه القصاصُ؛ كما لو أبان بعضَهُ، وإن قالوا: لا يمكن فيه المماثلةُ، لم يجب.

فصل: وإن قَطَعَ أذنَهُ حتى جعلها معلَّقَةً بجلْدِهِ، وجبَ فيها القصاصُ؛ لأن المماثلةَ فيه مُمْكنةٌ: بأن يقطعَ أذنَ الجانى حتى تَصِيرَ معلَّقَةً بجلْدِهِ على تلك الصفةِ.

ثم إن ذكر أهلُ الخبرة: أن الأصلحَ أن يقطعَ الباقى قطعَهُ، وإنْ ذكَرُوا أنَّ الأَصْلَحَ له أَنْ يَتْرُكَهُ ولا يقطعه، تركه؛ لأنَّه لا يصيرُ مُبِينًا إلا بالإبانةِ.

فصل: وإنْ أبانَ الجانى أُذُنَ المجنىِّ عليه، فأَخَذَ المقطوع أُذُنَهُ، فألصقَهُ بدمِهِ؛ فالتصَقَ - لم يسقطِ القصاصُ بذلكَ؛ لأن القصاصَ وجبَ بالإبانةِ، وما حصلَ من الإلصاقِ لا حُكْمَ له؛ لأنهُ يجبُ إزالَتُهُ إذا لم يَخْشَ عليه التَّلف بذلكَ، ولا تجوز الصلاة معه؛ لكونه مَيْتَةً، فإنْ طلب الجانى أن يقطعَهَا ثم يقتصَّ منه، لم يكنْ له ذلكَ؛ لما يأتى بيانُهُ.

فصل: وإنْ قَطَعَ أُذُنَ رجلٍ، فاقتصَّ منه، فأخذَ الجانى أذنَهُ، فألصقَهُ بدمِهِ؛

فالتصَقَ، لم يكُنْ للمجنِىِّ عليه أَنْ يطالبَهُ بقطعِهِ؛ لأنه اقتصَّ منه، وما فعلَهُ الجانى منَ الإلْصَاقِ لا حكمَ له؛ لأنه يستحقُّ إزالتَهُ للصلاةِ، أى: إذا لم يخْشَ عليه التلف بذلك؛ وذلكَ إلى السلطانِ.

فصل: وإن قطعَ أُذُنَ رجلٍ، فقطعَ المجنىُّ عليه بعضَ أذنِ الجانى، وتركَ باقيَهُ معلَّقًا، فألصقَهُ الجانى بدمِهِ؛ فالتصَقَ، وعادَ مُلْتحمًا -: فللمجنىِّ عليه أن يعودَ، ويقطعَ الباقى فى البَعْضِ الذى التحم أيضًا؛ لأنه يستحقُّ فيه الإبانةَ، ولم يوجدْ ذلك.

فصل: وإن جَنَى على رَأْسِ رجلٍ، فذهبَ عَقْلُهُ، أو على أَنْفِهِ؛ فذهبَ شَمُّهُ، أو على أُذُنِهِ؛ فذهب سَمْعُهُ، لم يجبِ القصاصُ فى العقلِ والشمِّ والسمعِ؛ لأنَّ هذه المعانى فى غيرِ محلِّ الجنايةِ؛ لأنَّ العقلَ محلُّهُ القَلْبُ، والشَّمَّ والسمعَ يُستفادَانِ من الدماغِ؛ فلم يمكنِ القصاصُ فيها.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتؤخذ الشفة بالشفة، وهو ما بين جلد الذقن والخدين علوًا وسفلًا، ومن أصحابنا من قال: لا يجب فيه القصاص؛ لأنه قطع لحم لا ينتهى إلى عظم، فلم يجب فيه القصاص؛ كالباضعة، والمتلاحمة، والصحيح هو الأول؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه ينتهى إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص.

(فصل) ويؤخذ السن بالسن؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥] ولما رويناه فى أول الباب فى حديث الربيع بنت النضر بن أنس؛ ولأنه محدود فى نفسه، يمكن القصاص فيه، فوجب فيه القصاص.

ولا يؤخذ سن صحيح بسن مكسور؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويؤخذ المكسور بالصحيح، ويؤخذ معه من الدية بقدر ما انكسر منه؛ لما ذكرناه فى الأنف والأذن، ويؤخذ الزائد إذا اتفق محلهما؛ لأنهما متساويان، وإن قلع سنا زائدة، وليس للجانى مثلها؛ وجبت عليه الحكومة؛ لأنه تعذر المثل، فوجب البدل، وإن كان له مثلها فى غير موضع المقلوع، لم يؤخذ؛ كما لا يؤخذ سن أصلى بسن أخرى.

وإن كسر نصف سنه، وأمكن أن يقتص منه نصف سنه اقتص منه، فإن لم يمكن، وجب بقدره من دية السن.

وإن وجب له القصاص فى السن، فاقتص، ثم نبت له مكانه سن آخر؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن النابت هو المقلوع من جهة الحكم؛ لأنه مثله فى محله، فصار كما لو قلع سن صغير، ثم نبت، فعلى هذا يجب على المجنى عليه دية سن الجانى؛ لأنه قلع سنه بغير سن.

والقول الثانى: أن النابت هبة مجددة؛ لأن الغالب أنه لا يستخلف، فعلى هذا وقع القصاص موقعه، ولا يجب عليه شىء للجانى.

وإن قلع سن رجل، فاقتص منه، ثم نبت للجانى سن فى مكان السن الذى اقتص منه، فإن قلنا: إن النابت هبة مجددة، لم يكن للمجنى عليه قلعه؛ لأنه استوفى ما كان له.

وإن قلنا: إن النابت هو المقلوع من جهة الحكم، فهل يجوز للمجنى عليه قلعه فيه وجهان:

أحدهما: أن له أن يقلعه، ولو نبت ألف مرة؛ لأنه أعدمه السن، فاستحق أن يعدم سنه.

والثانى: ليس له قلعه؛ لأنه يجوز أن يكون هبة مجددة، ويجوز أن يكون هو المقلوع، فلم يجز قلعه مع الشك.

(الشرح) الأحكام: تؤخذ الشفةُ بالشفةِ، وهو ما جاوزَ جلدَ الذَّقَنِ والخَدَّيْنِ: عُلْوًا - أى: فى الذَّقَن - وسفلًا، أى: فى الخدين.

ومن أصحابنا مَنْ قال: لا يجبُ فيه القصاصُ، واختاره الشيخ أبو حامد الإسفرايينى؛ لأنه قَطْعُ لحمٍ لا ينتهى إلى عظمٍ، فلم يجبْ فيه القصاصُ كالبَاضِعَةِ والمُتَلاحِمَةِ.

والمنصوصُ هو الأول؛ وهو الصحيح؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنهُ ينتهى إلى حدٍّ معلومٍ يمكنُ فيه القصاصُ؛ فوجبَ فيه القصاصُ؛ كالأنفِ والأُذُنِ.

فصل: ويؤخذ السنُّ بالسنِّ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولما رويناه فى أوَّل البابِ فى حديثِ الرُّبَيِّع بنت النَّضْر بن أنس؛ لأنه محدودٌ فى نفسه يمكنُ القصاصُ فيه؛ فوجبَ فيه القصاصُ.

ويؤخذُ الكبيرُ بالصغيرِ، والصغيرُ بالكبيرِ؛ كما يقتلُ الكبيرُ بالصغيرِ، والصغيرُ بالكبيرِ. ويؤخذُ الأَعْلَى بالأَعْلَى، والأسفلُ بالأسفلِ، ولا تُؤْخذُ ثنيَّةٌ بضرسٍ، ولا نابٌ بضاحكٍ وإنْ تراضيا؛ كما لا يؤخذ الإبهامُ بالخنصرِ، والخنصرُ بالإبهامِ وإن تراضيا عليه.

فصل: ولا يؤخذُ سنٌّ صحيحٌ بسنٍّ مكسورٍ؛ لأنه يأخذ أكثَرَ من حقِّه.

ويؤخذُ المكسورُ بالصحيحِ، ويؤخذُ معه من الدية بقدرِ ما انكسرَ منهُ؛ لما ذكرناه فى الأنفِ والأذنِ.

فصل: ويؤخذُ الزائدُ - وهو الذى نبتَ فى غير سَمْتِ الأسنانِ خارجًا عنها: إمَّا إلى داخلِ الفم، وإمَّا إلى الشفةِ - بالزائدِ: إذا اتفقَ محلُّهما؛ لأنهما متساويَانِ، ولا فرقَ بين أن يكونَ أحَدُهما أكبر مِن الآخر، أو أقوَى، أو أحسَنَ، أو هما سواء؛ لأنَّ ذلكَ لا يعتبرُ فى القصاصِ؛ كما تؤخذُ يدُ الكبيرِ بيدِ الصغيرِ.

وقال القاضى أبو الطيب الطبريُّ: إنْ كانتْ أكبرَ من المقلوعَةِ، لم تؤخذْ؛ لأنَّ القصاصَ بين الزائدتَيْن إنما يثبتُ من طريق الاجتهادِ، فإذا كانت الزائدةُ أكبر، كانت الحكومةُ فيها أكثَر؛ فلم تقطع، وتخالِفُ الأصليَّة؛ لأنَّ القصاصَ وجبَ فيها لنصِّ الشارعِ.

والأولُ هو الذى ذكره الشيخُ أبو حامدٍ الإسفرايينى، وهو الصحيحُ؛ لأنَّ ما ثبتَ من طريق الاجتهاد يجبُ اعتبارُهُ بما ثبتَ بنصِّ الشارعِ.

وإن قلعَ سنًّا زائدًا، ولَيسَ للجانى مثلُهَا، وجبَ عليه الحكومةُ فيها؛ لأنه تعذَّر المثلُ؛ فوجبَ البدلُ، ولا يبلغُ بها دية السن؛ لما يأتى بيانه فى موضعه.

وإن كان للجانى مثلها فى غير موضع المقلوع، لم يؤخذ به؛ كما لا يؤخذ سن أصلى بسن أخرى غير السن الذى قلعه، ويجب فيه الحكومة.

فصل: وإن كَسَر نصفَ سنِّهِ، وأمكنَ أن يقتصَّ من نصفِ سنِّ الجانى، اقتصَّ منه قبلَ أن يكونَ فى نصفِ السنِّ طول؛ لما ذكرناه.

قلت: وهذا يتعذَّر فى وجوده؛ فينبغى أن يكون حكمُهُ حكمَ سائر العظامِ.

وإن لم يمكنْ، وجبَ فيه بقدرِهِ من ديةِ السِّنِّ.

فصل: وإن وجبَ له القصاصُ فى السنِّ فاقتصَّ من الجانى، ثم نَبَتَ له - أى: للمجنى عليه - مكانَهُ سنٌّ؛ ففيه قولان:

أحدهما: أن النابتَ هو المقلوعُ من جهة الحُكْم؛ لأنه مثله فى محلِّه؛ فصار كما لو قَلَعَ سنَّ صغيرٍ، ثم نَبَتَ مكانَهُ سنٌّ؛ فعلى هذا: لا يَجِبُ على المجنىِّ عليه القصاصُ فى سنِّ الجانى؛ لأنَّه أخذَهُ وله أخذُهُ، ويَجِبُ عليه دِيَةُ سنِّ الجانى؛ لأنه قَلْعُ سنٍّ بغير سنٍّ؛ لأنه قد بان أنه لم يكنْ له فى الباطن أَخْذُهُ.

والقولُ الثانى: أنَّ النابتَ هو هبةٌ مجدَّدةٌ؛ لأنَّ الغالب أنه لا يُستخلفُ؛ ولهذا لا ينتظر عَوْدها فى الضمان، ويخالِف سنَّ الصغيرِ؛ لأنها تُسْتَخْلَفُ فى العادةِ؛ فعلى هذا: وقَعَ القصاص موقعَهُ، ولا يجبُ عليه شَىءٌ للجانى، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد.

دليلنا: ما تقدَّم، ولأنه سنٌّ لا ينتظرُ نباتُهَا فى تَضْمينِ المقْلُوعَةِ؛ فلم يسقطْ أرشُهَا بنباتِهَا كسِنّ آخر؛ ولأنَّ هذا شىء رَزَقَهُ الله تعالى.

ولا يسقط أرشُ ما أتلفَ عليه؛ كما لو قلع له شعرة؛ فنبت مكانَها مِثْلُها، ولأنه لو كان بنباتِهَا يَسْقُطُ حكمُ القلعِ، لَوَجَبَ إذا اقتصَّ من الجانى فى السنِّ، فعاد له سِنٌّ - أن يقلعَهُ ثانيًا.

قالوا: عاد مِثْلُها على صفتها؛ فلم يجبْ ضمانُهُ؛ كما لو ضربَ عينَهُ؛ فذَهَبَ الضوءُ، ثم عادَ، أو قلعَ سنَّ صغيرٍ فعادَ.

قلنا: الضوء صفة: فإذا عاد، عَلِمْنا بأنَّه لم يتلَفْ، وهذا عينٌ وقد تَلِفَ، والعائد غيره؛ فلم يسقط ضمانُهُ، وسنُّ الصغير يُستخلف فى العادةِ؛ فلا يُعَدُّ قلعُهُ إتلافًا، وهذا بخلافه.

وإن قلعَ سنَّ رجلٍ، فاقتصَّ منه، ثم نبتَ للجانى سنٌّ فى مكانِ السنِّ الذى اقتص منه، ولم ينبت سنُّ المجنىِّ عليه:

فإن قلنا: إنَّ النابتَ هبةٌ مجدَّدَةٌ، لم يكن للمجنىِّ عليه قلعه؛ لأنه استوفَى ما كان له.

وإن قلنا: إنَّ النابتَ هو المقلوعُ من جهة الحُكْمِ؛ فهل يجوز للمجنىِّ عليه قلعه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنَّ له أن يقلعَهُ ولو نبتَ ألفَ مرَّةٍ؛ لأنَّه أعدَمَهُ السنَّ، واستحقَّ أن يُعْدِمَ سنه.

والثانى: أنه ليس له قلعُهُ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ هبةً مُجَدَّدة، ويجوزُ أن يكونَ هو

المقْلُوع؛ فلم يجزْ له قلعُهُ مع الشكِّ، وله أن يرجعَ عليه بديةِ سنِّهِ.

وإن قلعَ سنَّ رجلٍ، فاقتصَّ منه، ثم نبتَ للمجنىِّ عليه مكانه سنٌّ، فقلعَهُ الجانى - بُنِى على القولَيْنِ:

فإن قُلْنَا: إنها هِبَةٌ مجدَّدَةٌ؛ فكأنَ الجانى قلعَ له سنًّا أخرى، إلا أن الجانى لا يجبُ عليه القصاص؛ لأنَّه ليس له سِنٌّ مثلُهَا؛ لأن السنَّ التى كانَتْ محلَّها، قَلَعَهَا المجنىُّ عليه، ويكون عليه ديةُ السنِّ.

وإن قلنا: إنَّ النابتَ هو المقلوعُ من جهةِ الحكم؛ فَقَدْ وَجَبَ للجانى ديةُ سنِّهِ، ولما قَلَعَ هذه العائِدَةَ، وجبَ عليه ديتها؛ فيتقَاصَّانِ.

وإنْ قَلَعَ سنَّ رجُلٍ، فاقتصَّ منه، ثم نَبَتَ للجانى سنٌّ فى مكان السنِّ الذى اقتصَّ منه، فقلعَهَا المجنىُّ عليه:

فإنْ قلنا: إنها هبةٌ مُجَدَّدَةٌ، فعلَيْه ديتُهَا، وإنْ قلنا: إن النابتَ هو المقلوع من جهةِ الحكم، بنى على الوجهَيْن:

فإن قلنا: كان له أن يقلعَهَا؛ لم يكنْ عليه شىءٌ.

وإن قلنا بالوجهِ الآخر، كان لكلٍّ واحدٍ منهما على صاحبه ديةُ سنِّهِ؛ فيتقاصَّانِ.

فصل: وإنْ قَلَعَ سنَّ مَنْ لَمْ يُثْغِر، لم يكنْ عليه فى الحالِ قصاصٌ ولا ديةٌ، ونُظِرَ فيه:

فإن سقطَتْ أسنانُهُ، ونبَتَتْ، ولم تنبتْ تلك السنُّ - رُجِعَ إلى أهل الخبرة بذلك.

فإن قالوا: لا تنبتُ؛ كان عليه القصاص.

وإن قالوا: يُنْتَظَرُ بها مدة شهر أو شهرين، فإن لم تنبتْ فيهما، لم تنبتْ بعد ذلك - انتُظِرَ بها تلك المدة، ثم إن لم تنبتْ فيها؛ كان عليه القصاصُ، وإن نبتتْ فعلى ما يأتى بيانُهُ فى موضعِهِ إن شاء الله، وبه الثقة.

فصل: فإنْ قلع سنَّ رجلٍ، فألصقه المقلوعُ فى موضعه بدمه؛ فالتصَقَ، لم يسقط القصاص؛ لأن القصاصَ وجب بالإبانةِ، وما حصل من الإلصاقِ لا حكمَ له؛ لما ذكرناه فى الأذُنِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويؤخذ اللسان باللسان، لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأن له حدًا ينتهى إليه فاقتص فيه، فلا يؤخذ لسان الناطق بلسان

الأخرس؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه.

ويؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق؛ لأنه يأخذ بعض حقه، وإن قطع نصف لسانه، أو ثلثه اقتص من لسان الجانى فى نصفه أو ثلثه.

وقال أبو إسحاق: لا يقتص منه؛ لأنه لا يأمن أن يجاوز القدر المستحق.

والمذهب أنه يقتص منه؛ للآية، ولأنه إذا أمكن القصاص فى جميعه، أمكن فى بعضه.

(فصل) وتؤخذ اليد باليد، والرجل بالرجل، والأصابع بالأصابع، والأنامل بالأنامل؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف، فوجب فيها القصاص.

وإن قطع يده من الكوع، اقتص منه؛ لأنه مفصل، وإن قطع من نصف الساعد، فله أن يقتص من الكوع لأنه داخل فى جناية يمكن القصاص فيها، ويأخذ الحكومة فى الباقى؛ لأنه كسر عظم لا تمكن المماثلة فيه، فانتقل فيه إلى البدل.

وإن قطع من المرفق، فله أن يقتص منه؛ لأنه مفصل، وإن أراد أن يقتص من الكوع، ويأخذ الحكومة فى الباقى، لم يكن له ذلك؛ لأنه يمكنه أن يستوفى جميع حقه بالقصاص فى محل الجناية، فلا يجوز أن يأخذ القصاص فى غيره.

وإن قطع يده من نصف العضد فله أن يقتص من المرفق ويأخذ الحكومة فى الباقى، وله أن يقتص فى الكوع، ويأخذ الحكومة فى الباقى؛ لأن الجميع مفصل داخل فى الجناية.

ويخالف إذا قطعها من المرفق، وأراد أن يقتص من الكوع؛ لأن هناك يمكنه أن يقتص فى الجميع فى محل الجناية، وههنا لا يمكنه أن يقتص فى موضع الجناية.

وإن قطع يده من الكتف، وقال أهل الخبرة: إنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة، اقتص منه؛ لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف، وإن أراد أن يقتص من المرفق أو الكوع، لم يجز؛ لأنه يمكنه أن يقتص من محل الجناية، فلا يجوز أن يقتص فى غيره.

وإن قال أهل الخبرة: إنه يخاف أن يحصل به جائفة، لم يجز أن يقتص فيه؛ لأنه لا يأمن أن يأخذ زيادة على حقه، وله أن يقتص فى المرفق، ويأخذ الحكومة فى الباقى، وله أن يقتص فى الكوع، ويأخذ الحكومة فى الباقى؛ لما ذكرناه.

وحكم الرجل فى القصاص من مفاصلها من القدم، والركبة، والورك، وما يجب فيما بينهما من الحكومات حكم اليد، وقد بيناه.

(الشرح) قوله: «الأنامل» هى رءوس الأصابع، واحدتها: أنملة، بالفتح والضم.

قوله: «من الكوع» الكوع: طرف الزند الذى يلى الإبهام، والكرسوع: الذى يلى الخنصر(١).

الأحكام: يؤخذُ اللِّسانُ باللسانِ.

وقال أبو إسحاق المروزىُّ: لا يجبُ فيه القصاصُ، وبه قال أصحابُ أبى حنيفة.

والمذهبُ الأولُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنَّ له حدًّا ينتهى إليه؛ فأَشْبَهَ الأنفَ.

ويؤخذُ الأفصحُ بغير الأفصحِ، وغيرُ الأفصحِ بالأفصحِ، والناطقُ بالعربيَّةِ بالناطقِ بالفارسيَّةِ، والناطقُ بالفارسيةِ بالناطقِ بالعربيَّةِ؛ لعُموم الآيةِ، ولأنَّهما متساويانِ فى النُّطْقِ وإن اختلفا فى المنطوقِ به؛ فجرى فيهما القصاصُ؛ كالنفس بالنفسِ. ولا يؤخذ لسان ناطق بلسان أخرس؛ لأنَّه يأخذ أكثر من حقِّهِ.

ويؤخذُ لسانُ الأخرسِ بلسانِ الناطقِ؛ لأنَّهُ يأخذُ بعضَ حقه.

وإن قطع نصفَ لسانِ رجلٍ، أو ثلثَهُ - اقتصَّ من لسان الجانى فى نصفه أو ثلثه لا بالمساحة.

وقال أبو إسحاق المروزىُّ: لا يُقْتَصُّ منه؛ لأنه لا يأمنُ أن يجاوزَ القدرَ المستحقَّ.

والمذهبُ: أنه يُقْتَصُّ منه؛ للآية؛ ولأنه إذا أمكن القصاصُ فى جميعِهِ، أمكنَ فى بعضِهِ، وهو الذى ذكره صاحِبُ الكتابِ؛ فدل على أن أبا إسحاقَ يوافقُ فى وجوبِ القصاصِ فى جميعه، وما ذكرناه عنه أوَّلًا ذكرَهُ صاحبُ «الشامل» عنه فيه.

فإن اقتصَّ منه وأخذه الجانى، فألصقَهُ بدمِهِ، فالتصَقَ، فعلى ما ذكرناه فى الأذُنُ إن أمكَنَ ذلك فيه.

وإنْ قطعه ثم أخلف، فعلَى ما ذكرناه فى السِّنِّ.

فصل: وتؤخذُ اليدُ باليدِ، والرِّجْلُ بالرجلِ، والأَصَابعُ بالأصابعِ، والأناملُ

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٩).

بالأناملِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأن لها مفاصلَ يمكنُ القصاصُ منها من غير حَيْفٍ؛ فوجب فيها القصاصُ.

ويؤخذُ الطويلُ بالقصيرِ، والقصيرُ بالطويلِ، والغليظُ بالرقيقِ، والرقيقُ بالغليظِ، والقَوِىُّ بالضعيفِ، والضعيفُ بالقوىِّ، والكاتبُ والحاسبُ بغيرِ الكاتبِ والحاسبِ، والصانعُ بغير الصانعِ، وغيرُ الصانع بالصانعِ، والساعى بقدمه بمَنْ ليس بساعٍ؛ لعمومِ الآيةِ؛ ولأنَّ ذلك لو اعتبر، لأدَّى إلى إسقاطِ القَوَدِ فيها.

فصل: وإنْ قطع أصابعَ رِجْلٍ دون الكف، اقتصَّ منه فيها؛ لأن لها مَفْصِلًا.

وإن قَطَعَ الأصابعَ وبعضَ الكفِّ، فله أن يقتصَّ فى الأصابع؛ لأنها داخلة فى الجنايةِ، وليس له أن يقتصَّ من بعضِ الكفِّ؛ لأنه لا يؤمنُ أن يستوفىَ أكثرَ من حقِّهِ؛ لأنه ليس له مَفْصِلٌ.

فإنْ قيل: «إذا أوجبتمُ القصاصَ فى الأصابعِ، فَقَدْ أوجبتم وَضْعَ السِّكِّينِ فى غير الموضعِ الذى وَضَعَهُ الجانِى فيه»:

قلنا: هو كذلك؛ وجاز لتعذُّر وضعها فى الموضع الذى وضعها فيه، وهَلْ له حكومةُ مَا قطعَ من الكفِّ؟ فيه وجهان يأتى بيانهُمَا، إن شاءَ الله.

فصل: وإن قطع يده منَ الكُوعِ اقتص منه، وإن قطع الساعد الذى يلى الإبهامَ، ورَأْس الساعد الذى يلى الخنصر، وهو الكوع - اقتصَّ منه؛ لأنَّه مَفْصِلٌ.

وإنْ قطع من نصف الساعد، أى: مِنْ نصفِ الذراعِ؛ فله أن يقتصَّ من الكوعِ؛ لأنه داخلٌ فى الجِنَايةِ يمكنُ القصاصُ فيه، ويأخذُ الحَكومةَ فى الباقى؛ لأنه كسر عظمٍ لا تمكنُ المماثَلَةُ فيه؛ فانتقلَ فيه إلى البَدَلِ.

وإنْ قطعَ من المرْفقِ، فله أن يقتصَّ منه؛ لأنه مفصل، ويأخذ الحكومة فى الباقى، فإنْ أراد أن يقتصَّ من الكوعِ، ويأخذ الحكومةَ فى الباقى، لم يكن له ذلك؛ لأنهُ يمكنُهُ أن يستوفى جميعَ حقِّه بالقصاصِ فى مَحَلِّ الجناية؛ فلا يجوزُ أن يأخذَ بالقصاصَ فى غيرِهِ.

فصل: وإنْ قطعَ يَدَهُ من نصفِ الكفِّ، لم يجبْ عليه القصاصُ.

وقيل: يجبُ. وليسَ بشىءٍ؛ لأنَّهُ لا يمكنُ فيه القصاصُ؛ لما فيه مِنَ العظمِ والعُروقِ؛ فهو كالجناية على السَّاعد.

فصل: وإنْ قطعَ يدَهُ مِنْ نصفِ العَضُدِ؛ فله أنْ يقتصَّ من المرفقِ، ويأْخُذَ

الحكومةَ فيما بَقِىَ من العضدِ، وله أنْ يقتصَّ فى الكوعِ، ويأخذَ الحكومةَ فى الساعدِ وباقى العضدِ.

ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: ليسَ له أَنْ يقتصَّ فى الكوعِ، وهو الذى ذكره صاحب «الشامل» ؛ لأنَّه يمكنه أن يقطع من المرْفقِ، وما أَمكَنَهُ استيفاؤه قِصَاصًا - لا يستوفى بَعْضهُ.

فالأول هو الذى ذكره صاحب «الكتاب»، وهو الأظهَرُ؛ لأن الجميع مَفْصِلٌ واحدٌ داخلٌ فى الجنايةِ، ويخالفُ إذا قطعها من المرفق، وأراد أن يقتص من الكوع؛ لأن هناك يمكنه أن يقتصَّ فى الجميعِ فى محلِّ الجناية، وههنا: لا يمكنه أن يقتصَّ فى موضع الجناية؛ فافترقا.

ولا يجوز له أن يقتصَّ فى الأصابع وجهًا واحدًا؛ لأنَّ التعذيبَ فيها أكثرُ؛ فلم يجز.

وإنْ قطَعَ يدَهُ من مفصلِ المَنْكِبِ، فله أنْ يقتصَّ فيه؛ لأنه مَفْصلٌ، فإنْ أراد أن يقتصَّ من الكُوعِ، ويأخذ الحكومة فى الباقى - لم يكنْ له ذلك؛ لما ذكرناه فى المرفقِ.

وإنْ قَطَعَ يدَهُ من أَصْلها، وأخرَجَ معها لوحَ الكتفِ - وعليه يحمل ما ذكره صاحبُ الكتاب - سُئِلَ أهلُ الخبرة الثقاتُ المسلمون - وأقلُّهم عَدْلانِ - عن ذلك:

فإن قالوا: يمكنُ أن يقتصَّ فيه من غيرِ أن يحصُلَ منه جَائِفَةٌ، بأن قالوا: يمكنُ أن يقلَعَهَا على الوجه الذى قلع منه مِنْ غير أن يحصُلَ به جائفةٌ - اقتصَّ منه إلى مَفْصِلٍ يمكن القصاصُ فيه مِنْ غيرِ حَيْفٍ، فإن أرادَ أن يقتصَّ مِنَ المرفقِ، أو منَ الكوعِ، لم يَجُزْ؛ لأنَّه يمكنه أنْ يقتصَّ فى محلِّ الجنايةِ، ولا يجوزُ أن يقتصَّ فى غيرِهِ.

وإنْ قالَ أَهْلُ الخبرةِ: إنَّهُ يُخَافُ أن يحصلَ به جائفةٌ، لم يجزْ أن يقتصَّ منه؛ لأنَّه لا يَأْمَنُ أن يأخذَ زيادةً على حقِّهِ، وله أنْ يقتصَّ فى المرفقِ، ويأخذَ الحكومةَ فى الباقِى، وله أن يقتَصَّ من الكُوعِ، ويأْخُذَ الحكُومَةَ فى الباقى؛ لما ذكرناهُ فى القطعِ إذا كان فى العضدِ.

فصل: وحكم الرِّجْلِ فى القصاصِ فى مَفَاصلها من الرُّكْبَةِ، والقَدَمِ، والوَرِكِ - وهو ما فوق الفخذَيْن، وما يجبُ فيما بينهما من الحكومات - حكمُ اليدِ، وقدَّمناه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا تؤخذ يد صحيحة بيد شلاء، ولا رجل صحيحة برجل شلاء؛ لأنه يأخذ فوق حقه.

وإن أراد المجنى عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة، نظرت: فإن قال أهل الخبرة: إنه إن قطع، لم تنسد العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجز أن يقتص منه؛ لأنه يأخذ نفسًا بطرف.

وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتص؛ لأنه يأخذ دون حقه، فإن طلب مع القصاص الأرش لنقص الشلل، لم يكن له؛ لأن الشلاء كالصحيحة فى الخلقة، وإنما تنقص عنها فى الصفة، فلم يؤخذ الأرش للنقص مع القصاص، كما لا يأخذ ولى المسلم من الذمى مع القصاص أرشًا؛ لنقص الكفر.

وفى أخذ الأشل بالأشل وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنهما متساويان.

والثانى: لا يجوز- وهو قول أبى إسحاق - لأن الشلل علة، والعلل يختلف تأثيرها فى البدن، فلا تتحقق المماثلة بينهما.

(فصل) ولا تؤخذ يد كاملة الأصابع بيد ناقصة الأصابع، فإن قطع من له خمس أصابع كف من له أربع أصابع، أو قطع من له ست أصابع كف من له خمس أصابع، لم يكن للمجنى عليه أن يقتص منه؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه.

وله أن يقطع من أصابع الجانى مثل أصابعه؛ لأنها داخلة فى الجناية، ويمكن استيفاء القصاص فيها.

وهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف فى القصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدخل، كما يدخل فى ديتها.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق - أنه لا يدخل، بل يأخذ مع القصاص الحكومة، لما تحتها، والفرق بين القصاص والدية: أن الكف يتبع الأصابع فى الدية، ولا يتبعها فى القصاص.

ولهذا لو قطع أصابعه وتآكل منها الكف، واختار الدية لم يلزمه أكثر من دية الأصابع.

ولو طلب القصاص، قطع الأصابع، وأخذ الحكومة فى الكف، وتؤخذ يد ناقصة

الأصابع بيد كاملة الأصابع.

فإن قطع من له أربع أصابع؛ كف من له خمس أصابع، أو قطع من له خمس أصابع كف من له ست أصابع فللمجنى عليه أن يقتص من الكف، ويأخذ دية الأصبع الخامسة، أو الحكومة فى الأصبع السادسة؛ لأنه وجد بعض حقه وعدم البعض، فأخذ الموجود، وانتقل فى المعدوم إلى البدل؛ كما لو قطع عضوين، ووجد أحدهما.

(الشرح) الأحكام: لا تؤخَذُ يدٌ صحيحةٌ بيد شلَّاءَ، ولا رجلٌ صحيحةٌ برجلٍ شلَّاءَ.

وحُكِىَ عن دَاوُدَ: أنَّه قال: يؤخذُ الصحيحُ بالأشَلِّ.

دليلنا: هو أنَّ اليدَ الشَّلَّاءَ لا منفعةَ فيها؛ وإنَّما فيها مجرَّدُ الجمالِ؛ فلا يؤخذُ بها العضوُ الصحيحُ المنتفعُ به؛ كالعينِ الصحيحةِ لا تؤخذُ بالقائمةِ.

قالوا: يقعُ عليها اسمُ اليد؛ فأُخِذَتْ بالصحيحةِ؛ كما تؤخذ الأذنُ الصحيحةُ بالمستحشفةِ.

قلنا: لا نسلِّم ذلك فى أحدِ القولَيْنِ، وإنْ سلم؛ فلأنَّ المنفعةَ فيها باقيةٌ؛ فإنها تجمعُ الصوتَ، وتردُّ الهوامَّ، بخلافِ اليدِ الشَّلاء؛ فافْترقَا.

فصل: فإن قطع يدًا صحيحةً، ويدُ القاطعِ شَلَّاءُ، وأراد المجنىُّ عليه أن يأخذَ الشَّلَّاءَ بالصحيحةِ - نظرْتَ:

فإن قال أهلُ الخبرة: إنه إذا قطعَ الشلاءَ، لم تَنْسَدَّ العروقُ، ودخل الهواءُ إلى اليدِ، وخيفَ عليه بأنْ تَبْقى أفواهُ العروقِ مفتوحةً، ولم تنضمَّ بالجسم - لم يجز أن يقتصَّ فيه؛ لأنه أَخْذُ نَفْسٍ بطرفٍ؛ وإنما يكون له الديةُ.

وإن قالوا: لا يُخَافُ على النفسِ إلا مِثْل ما يكونُ فى قَطْعِ اليدِ الصَّحيحةِ - فله أن يقتصَّ منه؛ لأنه يأخذ دون حقِّهِ.

فإنْ طلبَ مع القصاصِ الأرشَ؛ لنقص الشلل - لم يكن له ذلك؛ لأن الشَّلَّاءَ كالصحيحةِ فى الخِلْقَةِ، وإنما نقصتْ عنها فى الصِّفَةِ فلم يأخذِ الأرش؛ للنقْصِ مع القصاص؛ كما لا يأخذ ولىُّ المسلم منَ الذمِّىِّ مع القصاص أرشًا؛ لنقص الكُفْرِ.

فصل: وفى أخذ الأشَلِّ بالأشَلِّ وجهان:

أحدهما: أنه يجوزُ؛ لأنهما متساويانِ.

والثانى: لا يجوزُ، وهو قولُ أبى إسحاقَ المروزىِّ؛ لأنَّ الشللَ علةٌ، والعلةُ

يخْتلف تأثيرها فى البدن، ولا تتحقق المماثلةُ بينهما.

فصل: ولا تؤخذُ يدٌ كاملةُ الأصابعِ بيدٍ ناقصةِ الأصابعِ.

فإنْ قطع مَنْ له خمسُ أصابعَ كفَّ مَنْ له أربعُ أصابعَ - لم يكن للمجنىِّ عليه أنْ يقتصَّ فى الكفِّ؛ لأنَّه يأْخُذُ أكثرَ من حقِّهِ، وله أن يقطعَ من أصابع الجانى مثلَ أصابِعِهِ؛ لأنَّها داخلةٌ فى الجنايةِ يمكنُ استيفاءُ القصاصِ فيها، وهلْ يَدْخُلُ أرشُ ما تحتَ الأصابعِ من الكفِّ فى القصاصِ فيها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يدخلُ، كما يدخلُ فى دِيَتِها.

والثانى: وهو قولُ أبِى إسْحَاق -: أنه لا يدخُلُ، بل يأخذ مع القصاصِ الحُكُومَةَ لما تَحْتَها.

والفرق بين القصاصِ والدِّيَةِ: أنَّ الكفَّ يتبعَ الأصابعَ فى الديةِ، ولا يتبعُهَا فى القصاصِ؛ ولهذا لو قطعَ أصابعهُ، وتآكلَ منها الكفُّ، واختارَ الديةَ، لم يلزمْهُ أكثرُ من ديةِ الأصابعِ، ولو طلبَ القصاصَ، قطعَ الأصابعَ، وأخذَ الحكُومَةَ فى الكفِّ.

فإنْ قيلَ: «كيفَ يقطعُ أربعةَ مَفَاصِلَ، وهو ما قَطَعَ منه إلا مَفْصِلًا واحدًا؟!».

قلنا: هذه المفاصلُ من ذلك المفصلِ الواحدِ وأقلّ؛ فلهذا جاز له ذلك.

فصل: وإنْ قطعَ مَنْ له ستُّ أصابعَ كفَّ مَنْ له خَمْسُ أصابعَ - نظرْتَ:

فإنْ كانتِ الإصبعُ الزائدةُ على رأسِ الساعدِ بحيثُ يمكنُ أنْ يقتصَّ من كفِّه، وتبقَى تلك الإصبعُ الزائدة - كانَ للمجنىِّ عليه أن يقتصَّ فى الكفِّ؛ لأنه يستوفى قَدْرَ حقه.

وإن كانتِ الإصبعُ الزائدةُ على الكفِّ - وعليه يحمل ما ذكره صاحب الكتاب - لم يكنْ له أن يقتصَّ فى الكفِّ. وهَلْ له أن يقتصَّ من الأصابعِ الخمسِ أم لا؟ نَظَرْتَ فى الزائدةِ:

فإن كانتْ على سَمْتِ الأصابعِ، غيرَ مُلْتصقةٍ بغيرها: كان له أن يقتصَّ من الأصابع الخمسِ الأصليَّةِ؛ لأنه قد تعذَّرَ عليه قَطْعُ الكفِّ، وهل له الحكومةُ فيما تحتها من الكفِّ؟ هو على وجهَيْن.

وإن كانتِ الزائدةُ مُلتصقةً بواحدةٍ من الأصلية: كان له أن يقتصَّ من الأربعِ الباقيةِ، ويأخذَ ديةَ الملْصَقَةِ، وتدخل فيه الحكومة فى خُمُسِ الكفِّ، وهل له الحكومةُ فى الباقى من الكفِّ؟ هو على الوجهين.

وَإِنْ كانتِ الزائدةُ نابتةً فى بعضِ الإصبع - نظرْتَ:

فإِنْ كانتْ نابتةً فى الأُنْملةِ العُلْيَا منها، كان الحكم فيها كما لو كانت ملصقةً بها.

وإن كانت نابتةً فى الأنملةِ الوسطى، كان له أنْ يقتصَّ من العليا مِنْ أَنَامله، ويأخذَ ثلثَىْ ديةِ الإصبعِ، ويتبعها أرش خُمُسِ الكفِّ، وهكذا إن كانت نابتةً فى السفلى من أنامله، كان له أن يقطع العُلْيَا والوسطى، ويأخذ أرش السفلَى، ويتبع ذلك أرش خُمُس الكف.

فصل: وتؤخذُ يدٌ ناقصةُ الأصابعِ بيدٍ كاملةِ الأصابعِ.

فإن قطعَ مَنْ له أربعُ أصابعَ أصليةٍ كفَّ مَنْ له خمسُ أصابعَ أصليةٍ، أو قطَعَ مَنْ له خمسُ أصابعَ أصليةٍ كفَّ مَنْ له ستُّ أصابعَ: خَمْسٌ منها أصليةٌ، والسادسةُ زائدةٌ، فللمجنىِّ عليه أن يقتصَّ من الكفِّ، ويأخُذَ ديةَ الإصبعِ الخامسةِ، أو الحكومةَ فى الإصبع السادسة؛ لأنه وجد بعض حقِّه، وعدم البعض؛ فأخذَ الموجود منه، وانتقلَ فى المعدوم منه إلى البدلِ؛ كما لو قطعَ عُضْوَيْنِ ووَجَدَ أحدهما.

وقال أبو حنيفة: لا يأخذُ ديَة الإصبعِ.

دليلنا: هو أنه عضوٌ مقصودٌ بالأَرْشِ والديةِ يُقْتَصُّ منه إذا وُجِدَ؛ فَأُخِذَ عَنْهُ الأرش إذا فُقِدَ؛ كما لو قطع إصبعَيْنِ وله أحدُهُمَا.

قالوا: «وضَعَ السكِّينَ حيثُ وضع الجانى؛ فلا يأخذُ الأرشَ؛ كما لو قطعَ الشلاءَ بالصحيحةِ».

قلنا: إلا أنه أخذ بعضَ حقِّه؛ فأخذ العوضَ عن الباقى، ويخالفُ الشَّلَّاءَ؛ فإنها كالصحيحةِ فى الخِلْقَةِ، وإنَّما خالَفَتْها فى الصفةِ، والصفةُ لا تنفردُ بالبدلِ؛ كالجَوْدَةِ فى الحنطةِ، وههنا لا تُسَاويها فى الخِلْقَةِ؛ فأخذ العوض عما عُدِمَ؛ كما لو عدم بعض ما أتلف من الحنطة؛ ولهذا لو قطع إصبَعَيْنِ، فوجد إِحْدَاهُمَا شَلَّاء، فقطعها لم يأخذْ مَعَهَا الأَرْشَ، ولو أخذ إِحْدَاهُمَا، أَخَذَ عَنْهَا الأَرْشَ.

قال المصنف رحمه الله تعالى:

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يؤخذ أصلى بزائد، فإن قطع من له خمس أصابع أصلية، كف من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة لم يكن للمجنى عليه أن يقتص من الكف؛ لأنه يأخذ أكثر من حقه، ويجوز أن يقتص من الأصابع الأصلية؛ لأنها داخلة فى الجناية،

ويأخذ الحكومة فى الأصبع الزائدة، وما تحت الزائدة من الكف يدخل فى حكومتها.

وهل يدخل ما تحت الأصابع التى اقتص منها فى قصاصها؟ على الوجهين.

ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلى، فإن قطع من له أربع أصابع أصلية وأصبع زائدة، كف من له خمس أصابع أصلية فللمجنى عليه أن يقتص من الكف؛ لأنه دون حقه، ولا شيء له؛ لنقصان الأصبع الزائدة؛ لأن الزائدة كالأصلية فى الخلقة.

وإن كان لكل واحد منهما أصبع زائدة، نظرت: فإن لم يختلف محلهما، أخذ أحدهما بالأخرى ؛ لأنهما متساويان.

وإن اختلف محلهما، لم تؤخذ إحداهما بالأخرى، لأنهم مختلفان فى أصل الخلقة.

(فصل) وإن قطع من له يد صحيحة، كف رجل له أصبعان شلا وإن، لم يقتص منه فى الكف؛ لأنه يأخذ كاملًا بناقص، ويجوز أن يقتص فى الأصابع الثلاث الصحيحة؛ لأنها مساوية لأصابعه، ويأخذ الحكومة فى الشلاوين؛ لأنه لا يجد ما يأخذ به، ويدخل فى حكومة الشلاوين أرش ما تحتهما من الكف.

وهل يدخل أرش ما تحت الثلاثة فى قصاصها؟ على الوجهين.

(فصل) ولا تؤخذ يد ذات أظفار بيد لا أظفار لها؛ لأن اليد بلا أظفار ناقصة فلا تؤخذ بها يدّ كاملة، وتؤخذ يد لا أظفار لها بيد لها أظفار؛ لأنه يأخذ بعض حقه.

(فصل) فإن قطع أصبع رجل فتآكل منه الكف، وجب القصاص فى الأصبع؛ لأنه أتلفه بجناية عمد، ولا يجب فى الكف؛ لأنه لم يتلفه بجناية عمد؛ لأن العمد فيه أن يباشره بالإتلاف ولم يوجد ذلك.

ويجب عليه دية كل أصبع من الأصابع؛ لأنها تلفت بسبب جنايته ويدخل فى دية كل أصبع أرش ما تحته من الكف؛ لأن الكف تابع للأصابع فى الدية، وهل يدخل ما تحت الأصبع التى اقتص منها فى قصاصها؟ على الوجهين.

(الشرح) الأحكام: لا يؤخذُ أصليٌ بزائدٍ، فإنْ قَطَعَ مَنْ له خمسُ أصابعَ أصليةٍ كفَّ مَنْ له أربعُ أصابعَ أصليةٍ وإصبعٌ زائدةٌ ونحكمُ بأنها زائدةٌ؛ لضَعْفِها وميلها عن بقيَّةِ الأصابعِ، وقد يكونُ مثلُ ذلك فى محل الخنصر - لم يكن للمجنىّ عليه أن يقتصَّ من كَفِّ الجانى؛ لأنَّه يأخذُ أكثرَ من حقِّهِ، ويجوزُ أن يقتصَّ من الأَصَابعِ الأربعِ الأصليةِ التى فى محلِّها؛ لأنَّهَا داخلةٌ فى الجِنَايَةِ، ويأخذُ الحكومةَ فى الإصبعِ

الزائدةِ، وما تَحْتَ الزائدةِ من الكفِّ يدخلُ فى حكومَتِها، وهلْ يَدْخُلُ ما تَحْتَ الأَصَابعِ التى اقتصَّ منها فى قِصَاصِهَا؟ هو على الوجْهَيْنِ.

ويَجُوزُ أنْ يَأْخُذَ الزائدَ بالأصلىِّ، فإن قطعَ مَنْ له أربعُ أصابعَ أصليةٍ وإصبعٌ زائدةٌ، كفَّ مَنْ له خمسُ أصابعَ أصليةٍ - فللمجنىِّ عليه أن يقتصَّ من كفِّ الجانى؛ لأنَّه دون حقِّهِ، ولا شىء له؛ لنقصانِ الإصبعِ الزائدةِ؛ لأنَّ الزائدةَ كالأصليةِ فى الخِلْقَةِ؛ فهو كما لو كانت شَلَّاءَ.

فصل: وإنْ كَانَ لكلٍّ واحدٍ منهما إِصْبَعٌ زائدةٌ، نَظَرْتَ:

فإنْ لم يختلف محلهما: مِثْلُ أن تكون فى الخِنْصرِ منهما، أو فى الإبهامِ منهما، وكانتا سواءً فى الخِلْقة، وليسَتْ أكثَرَ أناملَ من المقطوعة - أخذ أحدهما بالآخر؛ لأنَّهما متساويانِ.

وإنِ اختلفا فى مَحلِّهما، أو فِى الخِلْقةِ - لم يؤخذْ أحدهما بالآخر؛ لأنَّهما مختلفانِ فى أَصْلِ الخِلْقَةِ.

فصل: وإنْ قَطَعَ مَنْ لَهُ يَدٌ صحيحةٌ، كفَّ رَجُل له ثلاثةُ أصابعَ صحيحةٍ وإصبعانِ شَلَّاوان - لم يكنْ له أن يقتصَّ منه فى الكَفِّ؛ لأنَّه أخذ كاملًا بناقص، ويجوزُ أنْ يقتصَّ فى الأصابعِ الثلاثة التى فى محلها؛ لأنها مساويةٌ لأصابعِهِ، ويأخذ الحكومةَ فى الشَّلَّاوَيْنِ؛ لأنه لا يجدُ ما يأخذ به، ويدخُلُ فى حكومةِ الشَّلَّاوَيْن أرشُ ما تحتهما من الكَفِّ، وهَلْ يدخلُ أَرْشُ ما تحتَ الثلاثة من الكفِّ فى قصاصها؟ هو على الوجهين.

وإن قطع من له ثلاثُ أصابعَ صحيحةٍ وإصبعان شلاوانِ كفَّ مَنْ له خمسُ أصابعَ صحيحةٍ: فإن اختار المجنىُّ عليه القصاصَ مِنْ كفِّ الجانى - لم يكن له شىءٌ؛ لما ذكرناه فى أخذ اليدِ الشَّلاء بالصحيحةِ.

فصل: وتؤخذُ يدٌ لها أظفارٌ بيضٌ مُلْسٌ صِحاحٌ بيدٍ لها أظفارٌ خُضْرٌ منقبضةٌ مجتمعةٌ؛ لأنَّ ذلك مَرَضٌ وعلة بالأظفار؛ فلم يمنعْ من أخذها بها.

ولا تؤخذُ يَدٌ ذاتُ أظفارٍ بِيَدٍ لا أَظْفَارَ لها؛ لأنَّ اليدَ بلا أظفارٍ ناقصةٌ، ولا تُؤْخَذُ بها يدٌ كاملةٌ؛ وإنما يجبُ عليه ديةُ يدٍ كاملةٍ.

وتؤخذ يدٌ لا أظفار لها بيدٍ لها أظفارٌ؛ لأنه يأخذُ أنقصَ من حقِّهِ، ويؤخذُ الظفرُ إذا شَلَّ بظفرٍ مثلِهِ من الأظفار؛ لأنه يمكنُ القصاصُ فيه من غير حَيْفٍ.

فصل: وإنْ قطعَ إصبعَ رجلٍ؛ فَشَلَّتْ أخرَى إلى جنبها، وجَبَ عليه القصاص فى الَّتِى قطعها، والأرشُ فى التى سَرَتْ إليها؛ وبه قال مالك، وأحمد.

وقال أبو حنيفةَ: يسقطُ القصاصُ فى الإصبعِ التى قطعَهَا.

دليلنا: هو أنَّها جنايةٌ لو لم تَسْرِ، وجَبَ فيها القصاصُ؛ فوجبَ فيها وإن سَرَتْ؛ كما لو قطع يَدَ رجلٍ، فَسَرَى إلى جنبها.

قالوا: جنايةٌ لا يتعلَّقُ القصاصُ بجميعِهَا؛ فلا يتعلَّقُ ببعضها؛ كشبه العَمْد.

قلنا: يَبْطُلُ بما قِسْنَا عليه، ثُمَّ جميعها ليس بعَمْدٍ؛ فلم يوجبِ القصاص، وبعضها عَمْدٌ فأوجبه، وشبه العَمْدِ لا يتميَّز العمدُ فيه عن الخطأ؛ فغلَبَ الإسقاطُ، وههنا: يتميَّز؛ فصار كما لو قتل رَجُلًا عمدًا، وآخرَ خَطأً.

والأرشُ يجبُ من ماله، ولا تحملُهُ العاقلةُ؛ لأنه - وإن كان حكمه حكمَ الخطأ - فإنه تبيَّنَ أنه جنايةُ عَمْدٍ؛ فلَمْ تحملْهُ العَاقِلةُ.

فصل: وإنْ قَطَعَ إصبعَ رجلٍ، فتآكل منه الكفُّ - وجبَ القصاصُ فى الإصبع، والديةُ فى الباقى.

وحُكِيَ عن أبى حنيفة أنه قال: لا يجبُ القصاصُ فى الإصبعِ.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنَّه أتْلَفَهُ بجنايةِ عمدٍ؛ فلم يَسْقُطِ القصاصُ فيه بالسرايةِ؛ كما لو قَطَعَ يدَ امرأةٍ حاملٍ؛ فأسقطَتْ جنينًا مَيِّتًا. ولأنَّهُ لَوْ قَصَدَ رجلًا بسهمٍ؛ فأصابَهُ ونَفَذَ منه، فأصاب آخر؛ فماتا جميعًا منه - لزمه القصاصُ فى الأوَّلِ، والديةُ فى الثانى؛ فكذلك ههنا: إذا سقط القِصاص فيما بعد الإصبع - وجب ألَّا يسقط عنه فى الإصبع؛ ولأن سقوطَ القَوَدِ فى بعضِ الجنايةِ لا يُوجِبُ سقوطَهُ فى الباقى؛ كما لو قَطَعَ إصبَعَيْنِ من رجلٍ، وله إصبعٌ واحدةٌ، أو قطعَ يَدَىْ رجُلٍ، وله يَدٌ واحدةٌ.

قالوا: «اجتمَعَ - هَاهُنا - ما يوجِبُ القوَدَ وما يُسقِطُهُ، فَغُلِّبَ الإسقاطُ؛ كما لو اشترَكَ عامدٌ وخاطئ فى القتلِ».

قلنا: يبطُلُ بما ذكرنَاهُ من قَطْعِ يدِ الحاملِ. ثم المعنى فى الأَصْلِ: أنه لا يتميَّزُ سرايةُ فعلِ أحدهما مِنْ سرايةِ فعلِ الآخرِ؛ فلهذا غُلِبَ إسقاطُ القصاصِ، وهاهنا: تميَّزَ قطعُ الإصبعِ عن السِّرَايةِ؛ فاعتبرَ كلُّ واحدٍ منهما بنفسِهِ؛ كما لو قطَعَ إحْدَى يَدَيْهِ عَمْدًا، والأُخْرَى خَطَأً، واندَمَلَتَا.

فصل: ولا يجبُ القصاصُ فى الكفِّ، ولا فيما يسرى إلى غيره من الأطرافِ؛ فإِذَا قَطَعَ إصبعَ إِنْسَانٍ، فسرتْ إلى إصبع أخرى، فذهبَتْ - وجب القصاصُ فى الأولى، والديةُ فى الثانية.

وحُكِىَ عن أصحاب أحمدَ: أنه يجبُ القصاصُ فى الإصبعَيْن؛ فكذلك يجىءُ على قولهم فى الكَفِّ.

دليلنا: قولُهُ تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ وظاهرهُ يقتضى وجوب القصاص بالجروحِ دون غيرها، وقوله ﷺ: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بالشُّبُهَاتِ»[1]، ولأنَّ القطعَ فى الأولى حصَلَ بالعمد، وفى الثانية بغير عَمْد، والقصاصُ فى الأطرافِ لا يكونُ إلا فى العَمْد؛ كما لو أتلف إحداهما عمدًا، والأخرى خطأً.

قالوا: «كلُّ عضو لو باشَرَهُ بالجنايةِ، اقتصَّ منه؛ كما لو أوضحه؛ فذهب بَصَرُهُ».

قلنا: ينتقضُ به إذا قطَعَ إبهامه خطأً، فسرَى ذلك إلى بقية أصابعِهِ، فأتلَفَهَا؛ فإنَّه لو باشَرَ تلك الأصابع بالجنايةِ، لزمَهُ القصاصُ، ولا يلزمُهُ ذَلِكَ لهذِهِ بالسراية، ولأنَّ السرايةَ تخالفُ المباشرةَ فى الأطرافِ؛ لأنه قاصدٌ فى إحداهما، غير قاصدٍ فى الأخرى، وقد فَرَّقَتِ الأصُولُ بينهما.

وأما إذا أوضَحَه، فذهبَ بَصَرُهُ:

فمن أصحابنا من قال: لا يجبُ القصاصُ فى بصرِهِ؛ فعلى هذا: سقط الدليلُ.

ومنهم من قال: يقتصُّ منه؛ وعلى هذا: الفرق بينهما هو أنَّ الكفَّ أو الإصبعَ متمَكنٌ من إتلافِهَا بمُبَاشَرَتِهَا بالجناية عليها، وإذا لم يفعلْ ذلك، وتَلِفَتْ بالسرايةِ، عُلِمَ أنَّه لم يقصدْ إتلافها؛ فاعتبرَ حكمها بنفسها، والقصاصُ لا يثبتُ مع عَدَمِ القَصْدِ.

وأمَّا ضوءُ العَيْنِ، فإنه لا يتمكنُ من تناوُلِهِ ابتداءً؛ وإنما يكونُ إتلافُهُ بالجناية على غَيْرِهِ مِنْ فِعْلِهِ بالموضحةِ وغَيْرِهَا، فيجرى مَجْرى الروح فى وجوبِ القصاص فيه بِمِثْلِ ذلك، ويعلم بذلك أنه قصَدَ إتلافه؛ فلزمَهُ القصاصُ.

قالوا: «القصاصُ فى الأطراف أحد نَوْعَيِ القصاص؛ فجاز أن يجبَ بالسِّرايةِ، أصلُهُ: القصاصُ فى النفسِ».

---

(١) تقدم .

قلنا: ينكسرُ به إذا قطعَ إصبعَهُ؛ فَشَلَّتْ يَدُهُ، ثم المعنى فى الأصل: أنه لا يمكنه إخراجُ رُوحِهِ إلا بالجنايةِ على غيرِهِ، فإذا فعل ما يتلفُ النفسَ، عُلِمَ أنه قصد إماتَتَهُ، وإخراجَ روحِهِ؛ فلذلك وجب عليه القصاصُ، وفى الإصبع بخلافِهِ؛ لما تقدَّم.

قالوا: «الجنايةُ والسرايةُ فى شخصٍ واحدٍ فى حُكْمِ جنايةٍ واحدةٍ؛ بدليلِ أنه لو أذن فى قَطْعِ الإصبعِ، فقطعها، فقطعَتِ التى تليها - لم يضمنْ، ولو كانت السرايةُ فى حُكْمِ جنايةٍ مُبْتَدَأةٍ، لضمن ديةَ الأخرى؛ كما لو تعمَّد قطعها، وإذا كان كذلك؛ فلو لم يتعلَّقْ بهذه الجناية وجوبُ القصاصِ، لَمَا تعلَّق بها ضمانُ الدِّيَةِ».

قلنا: يبطُلُ به إذا قطَعَ يدَ امرأةٍ، فألقَتْ جنينًا ميتًا؛ فإنه لا قصاصَ فى الجنينِ، ويتعلَّقُ به ضمانُ المالِ.

فإنْ قيلَ: «تلك الجنايةُ لَيسَتْ فى حكمِ جنايةٍ واحدةٍ؛ بدليل أنها لو أذنت فى قَطْعِ يدِهَا، لم يسقطْ عن القاطعِ ضمانُ الجنينِ».

قلنا: ضمانُ الجنينِ ليس لأجلِ أنَّها ليستْ فى حُكْمِ جنايةٍ واحدة؛ وإنما ضمنَهُ لأنها لا تملكُهُ؛ فلم يدخلْ تحت إِذْنِها فى القَطْعِ؛ كما لو أذنتْ فى قتلِ ولدِهَا المنفصلِ عنها، لم يسقُطْ ضمانُهُ بذلكَ؛ فلم يلزمْ ما قاله؛ فصحَّ النقض.

وعكسه لو أَذِنَ فِي قَطْعِ يد أَمَتِهِ؛ فأسقطتْ - لم يلزمْهُ ضمانُ جنينها؛ لكونِهِ مملوكًا لسيِّدِها، وداخلًا تحتَ إذنِهِ فى القطعِ؛ فدلَّ على ما قلناه، ولأنَّ كَوْنَ الجنايةِ والسِّرايَةِ فى حكمِ الجنايةِ الواحدةِ فى الإسقاطِ - لا يدلُّ على أنهما فى حكم الجناية الواحدة فى الضمان والقصاص؛ ألا ترى أنه لو قطع يد مُرْتَدٍّ فأسلم، ثم سرت إلى نَفْسِهِ، فماتَ، لم يكن ضمانٌ بحال؛ فصارتِ الجنايةُ والسرايةُ فى حُكْمِ الجناية الواحدةِ فى الإسقاطِ، ولو قطعَ يدَ مسلمٍ، فارتدَّ، وماتَ - لم يكنِ الجميعُ فى حكم الجنايةِ الواحدةِ؛ بل يضمنُ اليدَ دونَ السرايةِ، وههنا: الحكم هو الضمان؛ فلم يكونا فى حُكْمِ الجنايةِ الواحدةِ، ثمَّ كونهما فى حكم الجنايةِ الواحدةِ لا يَدُلُّ على استواءِ حُكْمِهِما إذا لم يقصد إتلافَ الجميعِ؛ كما لو رمَى سَهْمًا إلى إنسانٍ، فأصابَهُ؛ فقتله، ثم نَفَذَ منه إلى آخر؛ فقتلَهُ - فإنَّهما لا يستويانِ فى الحكم؛ بل يجبُ القصاصُ بالأولِ دون الثانِي، فإذا لم يستويا - هاهنا - مع وجودِ المباشَرَةِ فيهما: فبِألا يستويا مع عدم القصدِ والمباشرةِ فى الثانية - أَوْلَى وأَحْرَى، ولأنَّ القولَ فى إلحاقِ حُكْمِ السرايةِ بالمباشرةِ - يَبْطُلُ به إذا قطع يد عبدٍ، فأُعْتِقَ، ثم سرتْ إلى

نفسه ومات؛ فإنه تجبُ فيه ديةُ حُرٍّ، ولَوْ ألحقتِ السرايةُ بالمباشرة، لوجَبَ فيه قيمة العبدِ؛ فدَلَّ على أنَّ السراية غَيْرُ الجنايةِ، وأنها لا تلحق بالجناية.

فصل: ثم إن عَفَا عن القِصَاصِ فى الإصبعِ إذا سَرَتْ إلى الكفِّ - أخذ ديةَ يدٍ كاملة، وإنِ اقْتَصَّ فى الإصبع، كان له أن يأْخُذَ ديةَ الأصابعِ الأربعِ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بسبب جنايتِهِ، ويدخلُ فى ديةِ كلِّ إصْبَعٍ أرشُ ما تحتها من الكَفِّ؛ لأنَّ الكفَّ تابعٌ للأصابعِ فى الديةِ، وهَلْ يدخلُ ما تحتَ الإصبعِ التى اقتصَّ منها فى قصاصها؟ على الوجهَيْن.

فصل: وإنْ قطعَ أَنْمَلَةَ رجل - بفتح الميم - لها طرفان - نظَرْتَ:

فإنْ كان للقاطعِ مِثْلُهَا كان للمقطوعِ القِصاصُ فيها؛ لأنَّهما متساويانِ فى ذلك. وإنْ لم يكنْ لأنملةَ القاطع إلا طرفٌ واحدٌ، كانَ له أن يقتصَّ منه، ويأخذَ الحكومةَ فى الطرفِ الآخرِ؛ لأنَّ زيادةَ الطَّرفِ فى الأنملةِ بمنزلةِ زيادةِ الإصبعِ فى الكفِّ؛ فوجبَ فيها الأَرْشُ.

وإن قطَعَ أنملةَ رجلٍ لها طَرَفٌ واحدٌ، ولأنملةِ القاطعِ طرفانِ - لَمْ يكُنْ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أنملتِهِ؛ وإنما لَهُ أَرْشُهَا؛ لأن الزيادَةَ - هاهنا - فى القاطعِ؛ فهُو كَمَا لَوْ كانَتْ فى يَدِهِ إصبعٌ زائدةٌ؛ فإنَّهُ لا يجبُ عليه القِصَاصُ فى جميعِ اليَدِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وتؤخذ الأليتان بالأليتين؛ وهما: الناتئتان بين الظهر والفخذ.

وقال بعض أصحابنا: لا تؤخذ - وهو قول المزنى - رحمة الله عليه - لأنه لحم متصل بلحم، فأشبه لحم الفخذ.

والمذهب الأول؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل، فوجب فيهما القصاص؛ كاليدين.

(فصل) ويقطع الذكر بالذكر؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه ينتهى إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه من غير حيف، فوجب فيه القصاص، ويؤخذ بعضه ببعضه.

وقال أبو إسحاق: لا يؤخذ بعضه ببعض؛ كما قال فى اللسان.

والمذهب الأول: لأنه إذا أمكن القصاص فى جميعه، أمكن فى بعضه.

ويؤخذ ذكر الفحل بذكر الخصى؛ لأنه كذكر الفحل فى الجماع، وعدم الإنزال

لمعنى فى غيره، ويقطع الأغلف بالمختون؛ لأنه يزيد على المختون بجلدة يستحق إزالتها بالختان، ولا يؤخذ صحيح بأشل؛ لأن الأشل ناقص بالشلل، فلا يؤخذ به كامل.

(فصل) ويقطع الأنثيان بالأنثيين لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] ولأنه ينتهى إلى حد فاصل يمكن القصاص فيه فوجب فيه القصاص فإن قطع إحدى الانثيين وقال أهل الخبرة: إنه يمكن أخذها من غير إتلاف الأخرى اقتص منه، وإن قالوا: إنه يؤدى قطعها إلى إتلاف الأخرى ؛ لم يقتص منه؛ لأنه يقتص من أنثيين بواحدة.

(فصل) واختلف أصحابنا فى الشفرين:

فمنهم من قال: لا قصاص فيهما - وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمه الله - لأنه لحم، وليس له مفصل ينتهى إليه، فلم يجب فيه القصاص؛ كلحم الفخذ.

ومنهم من قال: يجب فيه القصاص - وهو المنصوص فى الأم - لأنهما لحمان محيطان بالفرج من الجانبين يعرف انتهاؤهما، فوجب فيهما القصاص.

(الشرح) قوله: «ويقطع الأغلف بالمختون» الأغلف: الذى لم يختن، يقال: أغلف وأقلف، مأخوذ من الغلاف، وهو: الغشاء والغطاء؛ لأنه يغطى الحشفة ويسترها[1].

قوله: «الشفرين» شفر الرحم، وشفراها: حروفها[2].

الأحكام: تؤخذُ الأَلْيَتَانِ بالأَلْيَتَيْنِ، وهما النَّاتِئَتَانِ - أى: الخارجان - بين الظَّهْر والفخذ.

وقال بعض أصحابنا: لا تؤخذُ الأَليتان بالأليتينِ، وهو قولُ المزُنى؛ لأنه لَحْمٌ مُتَّصِلٌ بجسم؛ فأشبه الفخذ.

والمذهبُ الأوّلُ: لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنَّهما ينتهيانِ إلى حَدٍّ فاصلٍ؛ فوجبَ فيهما القصاصُ؛ كاليدين.

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٩) .
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٩).

قال فى «الإيضاح»: إِذَا قطع من أَلْيته، أو عضدِهِ، أو رَأْسِ كَتِفِهِ: قطعةَ لحمٍ - فلا قصاص فيه، ويحتملُ أن يقالَ: إنْ أمكنَ فيما قُطِعَ من الأَلْيةِ المماثلةُ فيه فيجب فيه القصاصُ؛ كاللسانِ.

فصل: ويُقْطَعُ الذكرُ بالذكرِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه ينتهى إلى حدٍّ فاصلٍ يمكنُ القصاصُ فيه مِنْ غير حَيْفٍ، ويؤخذُ بَعْضُهُ ببعضٍ.

وقال أبو إسحاق المروزىُّ: لا يؤخذُ بعضُهُ ببعضٍ، كما قال فى اللسانِ.

والمذهبُ الأوَّلُ؛ لأنه إذا أمكنَ القصاصُ فى جميعِهِ، أمكنَ فى بعضِهِ، ثم يُنْظَرُ:

فإن كانَ قَدْرُ ما قطعَ ربعَ دينارٍ، قُطِعَ من ذكر الجانى ربعُهُ، سواءٌ اتفقا فى الطولِ والغِلَظِ، أو اخْتَلَفَا، لا يعتبر قدرُ المساحة؛ وإنما تعتبر الأجزاءُ؛ لأنا نَقْطَعُ الجميعَ بالجميعِ، ولا نعتبر القدرَ فيه، ويفارِقُ الموضحةَ؛ حَيْثُ اعتبَرْنَا مِسَاحَتَهَا على ما مَضَى؛ لأنَّا لا نأخذُ الموضحةَ فى جميعِ الرأسِ بمثلها إلا بالمسَاحَةِ، بخلافِ الذَّكَرِ؛ فإنَّا لو اعتبرْنَا المساحةَ فيه، أَدَّى إلى أَنْ يقطع جميع ذكر الجانى بربع ذَكَرِ المجنىِّ عليه إذا اختلفا، وهو لا يَجُوزُ.

فصل: ويؤخَذُ ذكَر الشيخِ والشابِّ بِذَكَرِ الطفل، وذكَر الفَحْل بذَكَر الخصىِّ، وذكَرُ السليم من العُنَّةِ بذكر العِنِّين.

وقال مالكٌ[1] وأحمد[2]: لا يؤخذ ذكَرُ الفحْلِ بذكَرِ الخصىِّ، ولا ذَكَرُ السليم

---

(١) قال فى أسهل المدارك (٢/ ٢٤٣): قال فى الذخيرة للذكر ستة أحوال: تجب الدية فى ثلاثة وتسقط فى حالة وتختلف فى اثنين، فتجب الدية فى قطعه جملة أو الحشفة وحدها أو إبطال النسل منه وإن لم يبطل الإنعاظ، وتسقط إذا قطع بعد قطع الحشفة وفيه حينئذ حكومة، ويختلف إذا قطع ممن لا يصح منه الجماع وهو قادر على الاستمتاع أو عاجز عن إتيان النساء لصغر ذكره أو لعلة كالشيخ الفانى. فقيل: دية وقيل: حكومة، والقولان لمالك. وفى الذكر الخصى حكومة، أما ذكر الخنثى المشكل فنصف دية ونصف حكومة اهـ .

(٢) قال فى المغنى (١١/ ٥٤٤): لا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أن القصاص يجرى فى الذكر؛ لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾ ولأن له حدا ينتهى إليه، ويمكن القصاص فيه من غير حيف، فوجب فيه القصاص، كالأنف. ويستوى فى ذلك ذكر الصغير والكبير، والشيخ والشاب، والذكر الكبير والصغير، والصحيح والمريض؛ لأن ما وجب فيه القصاص من الأطراف لم يختلف بهذه المعانى، كذلك الذكر. ويؤخذ كل واحد من المختون والأغلف بصاحبه؛ لأن الغلفة زيادة تستحق إزالتها، فهى كالمعدومة. وأما ذكر الخصى

من العُنَّة بذكر العِنِّين.

وذَكَرَ صاحبُ الكتاب فى «النُّكَت» عن أبى حنيفة[1] ذلك فى ذَكَرِ الفَحْل بذكر الخصىّ.

دليلنا: قولُهُ تعالَى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]، والذى يعتبر فى جريان القصاصِ فى الأطرافِ من: الاشتراك فى الاسم الخاصّ، وتمام الخِلْقة، والسَّلامة من الشَّلَل - موجود فيه، وإن كان أحدهما أنقصَ من الآخر، أو أكثر منفعةً؛ فجرى القصاص بينهما كجريانه فى يَدِ الكاتِبِ والصانع بيد غير الكاتب والصانع، والكبير بالصغير، والقوىّ بالضعيف؛ لأنَّ كلَّ عضوَيْن وجَبَ فيهما القصاصُ إذا قطعا معًا - وجَبَ فيها القصاص إذا قطع أحدهما بعد الآخَرِ؛ كما لو قطَعَ الذكَرَ أوَّلًا، ولأنه ذَهَابُ عضوٍ لا يوجبُ الشلَلَ فى غيره؛ فلا يسقُطُ القصاصُ فيه؛ كاللسان مع الشَّفَة، والجَفْنِ مع الحَدَقة، ولأنَّ ذكَرَ الخصىّ كَذَكَرِ الفَحْلِ وجماعَهُ كجماعه؛ وإنما يختلفان فى إنزالِ الماءِ، وتلك منفعةٌ حالَّةٌ فى غير هذا العضو، وامتنَعَ إنزالُهُ لِذَهَابِ

= والعنين، فذكر الشريف أن غيرهما لا يؤخذ بهما. وهو قول مالك؛ لأنه لا منفعة فيهما؛ لأن العنين لا يطأ ولا ينزل، والخصى لا يولد له ولا ينزل، ولا يكاد يقدر على الوطء، فهما كالأشل، ولأن كل واحد منهما ناقص، فلا يؤخذ به الكامل، كاليد الناقصة بالكاملة. وقال أبو الخطاب: يؤخذ غيرهما بهما، فى أحد الوجهين. وهو مذهب الشافعى؛ لأنهما عضوان صحيحان، ينقبضان وينبسطان، ويؤخذ بهما غيرهما، كذكر الفحل غير العنين، وإنما عدم الإنزال لذهاب الخصية، والعنة لعلة فى الظهر، فلم يمنع ذلك من القصاص بهما، كأذن الأصم وأنف الأخشم. وقال القاضى: لا يؤخذ ذكر الفحل بالخصى؛ لتحقق نقصه، والإياس من برئه. وفى أخذه بذكر العنين وجهان؛ أحدهما، يؤخذ به غيره؛ لأنه غير ميئوس من زوال عنته، ولذلك يؤجل سنة، بخلاف الخصى. والصحيح الأول؛ فإنه إذا ترددت الحال بين كونه مساويا للآخر وعدمه، لم يجب القصاص؛ لأن الأصل عدمه، فلا يجب بالشك، سيما وقد حكمنا بانتفاء التساوى، لقيام الدليل على عنته، وثبوت عيبه. ويؤخذ كل واحد من الخصى والعنين بمثله؛ لتساويهما، كما يؤخذ العبد بالعبد، والذمى بالذمى، ويؤخذ بعضه ببعضه، ويعتبر ذلك بالأجزاء دون المساحة، فيؤخذ النصف بالنصف، والربع بالربع، وما زاد أو نقص فبحسب ذلك، على ما ذكرناه فى الأنف والأذن.

(١) وذهب الحنفية إلى أنه لا قصاص فى قطع الذكر من أصله أو قطع بعضه إلا الحشفة؛ لأن الذكر ينقبض مرة وينبسط أخرى، فلا يمكن مراعاة المماثلة فيه. والمماثلة شرط من شروط وجوب القصاص فيما دون النفس، وانعدامها يمنع وجوب القصاص. أما قطع الحشفة ففيه القصاص، لإمكان استيفاء المثل؛ لأن لها حدًا معلومًا تنتهى إليه.
ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٨).

الخصية؛ فلم يمنعْ جريان القصاص بينهما؛ كأُذُنِ الصحيح بأُذُنِ الأَصَمِّ، وكذلك العِنِّينُ إنَّما هو لعلَّة فى الظَّهْر؛ وإلا فهو ينقبضُ وينبسطُ، فلا يمنع القصاصَ فيهما؛ لما مضى.

قالوا: «لا منفَعَةَ فيهما؛ لأنَّ الخصىَّ لا يُولَدُ له، والعِنِّين لا يطَأُ؛ فكانا بمنزلة الأشَلّ»:

قلنا: الأشَلُّ غيرُ صحيحٍ فى نفسه، وإنما هو كالميِّت؛ ولهذا لا تجبُ فيه ديةُ الصحيح، وههنا: هما صحيحان، وإنما يختلفان فى المنفعة، وذكَرُ الخصىِّ منفعتُهُ باقيةٌ، وهو الإيلاج، والماء فى الصُّلْب، والذَّكَرُ منفذ له؛ فهو يخالف الأخشَمَ وأذُنَ الأصمِّ، ويخالفُ الأشلَّ؛ فإنه بطلَتْ منفعته؛ ألا تراهُ أنَّه لا ينقبِضُ ولا ينتشِرُ ولا يجامع، ولأنَّ هناكَ: لو قطع الخصية؛ فشَلَّ ذَكَرُهُ - وجبَتْ عليه ديتان، ولو قطع الخُصْية، ولم يَشَلَّ الذكَرُ - لم يجبْ ديتان؛ فجرى القصاصُ بينهما كجريانِهِ بين يَدَيِ الصانع المجود، والكاتب الحاذقِ، وبين الأخْرَق الذى لا يحسن الصنعة والكتابة.

فصل: ويقطعُ الأغْلَفُ الذى لم يختتِنْ بالمختونِ؛ لأنَّه يزيدُ على المختون بجِلْدةٍ تستحقُّ إزالتها بالختانِ؛ فكان وجودها كعدمها.

فصل: ولا يؤخذُ ذكَرٌ صحيحٌ بذكَرٍ جميعُهُ أشَلُّ أو بعضه؛ وإنما يكون عليه حكومةٌ؛ لأنَّ الأشلَّ ناقصٌ بالشلل؛ فلا يؤخذ به كاملٌ؛ كاليدِ الصحيحةِ بالشَّلَّاء.

فصل: ويقطعُ الأنثيان؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]، ولأنه ينتهى إلى حدٍّ فاصلٍ يمكنُ القصاصُ فيه؛ فوجَبَ فيه القصاص.

ويؤخذُ أُنْثَيَا الفَحْل بأنثَيِي المجبوبِ؛ لأنَّهما مشتركان فى الاسْم الخاصّ، وتمام الخلقة فى السلامة من الشَّلَل؛ فأشبَهَ لو كانا جميعًا مجبوبَيْن أو سليمَيْن من الجَبِّ.

وإن قطع إحدَى الأنثيَيْن، وقال أهلُ الخِبْرة: إنه يمكنُ أخذها بالقَطْعِ من غيرِ إتلافِ الأخرَى بالجفافِ - اقتصَّ منه كالاقتصاصِ فى إحدَى العَيْنَيْن.

وإنْ قالوا: إنَّه يؤدِّى قَطْعُها إلى إتلافِ الأخرَى بالجفاف، لم يقتصَّ منه؛ وإنَّما يجبُ علَيْهِ ديتها؛ لأنَّه يقتصُّ من أنثيين بواحدةٍ.

فصل: واختلَفَ أصحابنا فى الشُّفْرَيْنِ - وهما المحيطان بالفَرْجِ من الجانبَيْن -: فمنهم من قال: لا قصاصَ فيهما، وهو قولُ الشيخِ أبى حامدٍ الإسفراييني؛ لأنه

لَحْمٌ، وليس له مفصلٌ ينتهِى إليه؛ فلم يجبْ فيه القصاص، كلحم الفَخِذ.

ومنهم من قال: يجبُ فيه القصاصُ، وهو المنصوصُ فى الأمِّ؛ لأنهما لحمان محيطانِ بالفَرْجِ من الجانبَيْن يعرف انتهاؤُهُما؛ فوجَبَ فيهما القصاص.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قطع رجل ذكر خنثى مشكل، وأنثييه، وشفريه، وطلب حقه قبل أن يتبين حاله؛ أنه ذكر أو أنثى؛ نظرت: فإن طلب القصاص، لم يكن له؛ لجواز أن يكون امرأة، فلا يجب لها عليه فى شيء من ذلك قصاص.

وإن طلب المال، نظرت: فإن عفا عن القصاص، أعطى أقل حقيه، وهو حق امرأة، فيعطى دية عن الشفرين، وحكومة فى الذكر والأنثيين.

فإن بان أنه امرأة، فقد استوفت حقها، وإن بان أنه رجل، تمم له الباقى من دية الذكر والأنثيين، وحكومة عن الشفرين.

فإن لم يعف عن القصاص، وقف القصاص إلى أن يتبين حاله؛ لأنه يجوز أن يكون امرأة، فلا يجب عليه القصاص.

وأما المال؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: أنه لا يعطى ؛ لأن دفع المال لا يجب مع القود، وهو مطالب بالقود، فسقطت المطالبة بالمال.

والوجه الثانى - وهو قول أكثر أصحابنا -: أنه يعطى أقل ما يستحق مع القود؛ لأنه يستحق القود فى عضو، والمال فى غيره، فلم يكن دفع المال عفوًا عن القود، فيعطى حكومة فى الشفرين، ويوقف القود فى الذكر والأنثيين.

وقال القاضى أبو حامد المروروذى فى جامعه: يعطى دية الشفرين، وهذا خطأ؛ لأنه ربما بان أنه رجل، فيجب القود فى الذكر والأنثيين، والحكومة فى الشفرين.

(الشرح) الأحكام: إنْ قطَعَ رجُلٌ ذكَرَ خنثَى مشكلٍ وأنثيَيْهِ وشُفْريه - نظرْتَ:

فإنْ صبر الخنثَى حتى يبينَ أمرُهُ أنه ذكَرٌ أو أنثَى، ثم بان أنه رجُلٌ - وجَبَ على الجانى القصاصُ فى الذَّكَر والأنثيَيْن، وحكومةٌ فى الشُّفْرين.

وإنْ بان أنه امرأةٌ، لم يجبْ على الجانِى القصاصُ فى شيءٍ من ذلك؛ وإنما يجبُ عليه ديةٌ فى الشُّفْرَيْن، وحكومةٌ فى الذكر والأنثَيَيْن.

وإن لم يصبرْ، ولكنّه طلَبَ حقَّه فى الحال، نظرْتَ:

فإنْ طلبَ القصاصَ، لم يكنْ له ذلك؛ لجواز أن يكونَ امرأةً؛ فلا يجبُ لها عليه فى شىء من قصاص.

وإنْ طلب المالَ، نظرْتَ: فإنْ عفا عن القصاص، أعطى أقلَّ حقَّيْهِ، وهو حقُّ امرأة؛ فيعطى ديةً عن الشُّفْرَيْن، وحكومةً فى الذكر والأنثَيَيْن.

فإنْ بان أنه امرأةٌ؛ فقد استوفَتْ حقَّها، ولا شىْءَ لها غيره.

وإن بان أنه رجُلٌ؛ تمّم له الباقى من دية الذَّكَر والأنثيين، وحكومة فى الشفرَيْن.

وإنْ لم يعفُ عن القصاص، وُقِفَ القصاصُ إلى أن يتبينَ أمره؛ لأنه يجوزُ أن يكونَ امرأةً، فلا يجب عليه قصاصٌ فى ذلك، وأمّا المالك ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قولُ أبى على بن أبى هريرة - أنّه لا يعطَى شيئًا منه؛ لأنَّ دفع المالَ لا يجبُ مع القود، وهو مطالبٌ بالقود؛ فسقطَتِ المطالبَةُ بالمال.

والوْجه الثانى - وهو قولُ أكثر أصحابنا، وهو المذهَبُ -: أنه يعطَى أقلَّ ما يستحقُّ منه القود؛ لأنّه مستحقٌّ القود فى عضوٍ والمال فى غيره؛ فلم يكنْ دفع المال عفوًا عن القودِ؛ فيعطى أقلَّ الحكم، وهى ديةُ الشُّفْرين، ويوقف القود فى الذَّكَرِ والأنثيَيْن.

قال القاضِى أبو حامدٍ المرْوَرُّوذِىُّ فى «جامعه»: يعطى ديةَ الشُّفْرين، وهذا خطأٌ؛ لأنه ربّما بان أنه رجلٌ؛ فيجبُ القوَدُ فى الذَّكَر والأنثيين، والحكومةُ فى الشفرين.

ومِنْ أصحابنا من قال: إنْ كان الجانى قطَعَ ذكره وأنثيَيْهِ أولًا - كان له أنْ يأخذ حكومةَ الشُّفْرين، وإنْ كان قطع شفرَيْه أوّلًا، كان له أن يأخذ حكومة الذكر والأنثيَيْن؛ لأنه وجد بعد نقصانه القطع؛ وهذا - أيضًا - خطأ؛ لأنه إنما يوجدُ بعضُ الاندمالِ؛ فتكون الحكومة أكثَرَ؛ لنقصان قيمةِ الجُمْلة.

وإذا أخذ ذلك، ثم بان أنّه رجلٌ، كان له أنْ يقتصَّ منه فى الذكَرِ والأنثيَيْن، وإنْ بان أنه امرأةٌ، كان لها أن تأخُذَ تمامَ ديةِ الشُّفْرين وحكومة الذكر والأنثيَيْن.

وإن قطعتِ امرأةٌ ذكَرَ خنثَى مشكِلٍ وأنثَيَيْه وشُفْريه - لم يكنْ عليها قصاصٌ فى الذَّكَر والأنثيين بحالٍ، وأما فى الشُّفْرَيْن: فعلى ما مضَى، وإنما عليها إنْ بان أنه رجلٌ ديتان، وحكومةٌ فى الشُّفْرين وإن بان أنه امرأةٌ، وقلنا: لا قصاص فى الشفرين - فلها ديةٌ وحكومةٌ فى الذكر والأنثيين، وعلى هذا الاعتبار أبدًا.

وإن قطع رجُلٌ يدَ الخنثَى، وجب عليه القصاصُ؛ لأن يدَ الرجلِ - عندنا - تؤخذُ

بيد المرأةِ؛ فالقصاص واجبٌ بكلِّ حالٍ، وإنْ طلب الديةَ، دفع إليه نصف دية امرأة؛ لأنه اليقين، وإنْ بان أنه رجل، كُمِّلَتْ.

وهكذا إن قتل الخنثى، وجَبَ عليه القصاص؛ لأنَّ الرجل يقتلُ بالمرأةِ، وإن أراد الديةَ، دفع إليه دية امرأة، وسيأتِى بيانُهُ فى موضعِهِ، إن شاء الله، وبه الثقة.

وإنْ قطَعَ مَنْ له فرجُ الرجلِ وفرجُ المرأة - وقد بان أنه رجلٌ - ذكَرَ خنثَى مشكِلٍ وأنثيه وشُفْريه؛ فهو على ما ذكرناه فى الرَّجُل مع الخنثَى المشكِل.

وإنْ قطَعَ من له فَرْجُ الرجلِ وفرْجُ المرأة - وقد بان أنه امرأةٌ - ذكَرَ خنثَى مشكِلٍ وأنثيه وشفْريه؛ فهو - أيضًا - على ما ذكرناه فى المرأةِ مع الخنثَى المشكِلِ.

فصل: وإنْ قطع الخنثى المشكِلُ ذكَرَ خنثَى مشكِلٍ، وأنثييه وشُفْرَيْه - نظرْتَ: فإنْ صبرَ حتَّى تبيَّن أمرهما، ثمَّ بان أنهما رجلانِ - كان على الجانِى القصاصُ فى الذَّكَر والأنثيين، والحُكُومةُ فى الشُّفْرين.

وإن بان أنَّهما امرأتان، لم يكنْ على الجانى القصاصُ فى الذَّكَر والأنثيين؛ لأنَّ ذلك خلقة زائدة؛ وإنما يجبُ فى ذلك حكومةٌ، وهل يجبُ القصاص فى الشُّفْرَيْن أم لا؟ فيه وجهان سبق ذكرهما.

وإن بان أنَّ الجانى ذكَرٍ والمجنىَ عليه امرأة، أو بان أن الجانىَ امرأةٌ والمجنىَ عليه ذكر، فهو على ما ذكرناه فى الجانِى إذا كان رجلًا أو امرأةً، والمجنىَ عليه خنثَى مشكل، ثم بان أنه رجُلٌ أو امرأة.

وإن لم يصبرْ، ولكنَّه طلَبَ حقَّه - نظرْتَ:

فإن أراد القصاصَ، لم يكنْ له ذلك؛ لجوازِ أن يكونَ الجانِى رجلًا وهو امرأةٌ؛ فلا يجبُ له القصاص فى الذَّكَرِ والأنثيين، أو يكون الجانى امرأةً، وهو رجلٌ، فلا يجوزُ له القصاصُ، وكان له دية المرأة وحكومة فى الذكَرِ والأنثيين، ثم إن بانَ أنه رجلٌ، كان له تمامُ ديتين وحكومة فى الشفرين.

وإن بان أنه امرأةٌ، استقرَّ له ما أخذه، ولم يكنْ له شىءٌ آخر، وإنْ طلَبَ المالَ - مع إقامتِهِ على طلبِ القصاص - فهو على ما ذكرناه فى الجانِى إذا كانَ رجلًا والمجنىَ عليه خنثَى؛ فطلب ذلك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وما وجب فيه القصاص من الأعضاء، وجب فيه القصاص، وإن اختلف

العضوان فى الصغر، والكبر، والطول، والقصر، والصحة، والمرض؛ لأنا لو اعتبرنا المساواة فى هذه المعانى، سقط القصاص فى الأعضاء؛ لأنه لا يكاد أن يتفق العضوان فى هذه الصفات، فسقط اعتبارها.

(فصل) وما انقسم من الأعضاء إلى يمين ويسار: كالعين، واليد، وغيرهما، لم تؤخذ اليمين فيه باليسار، ولا اليسار باليمين، وما انقسم إلى أعلى وأسفل. كالشفة والجفن، لم يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، ولا يؤخذ سن بسن غيرها، ولا أصبع بأصبع غيرها، ولا أنملة بأنملة غيرها؛ لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض: كالعين بالأنف، واليد بالرجل، وما لا يؤخذ بعضه ببعض مما ذكرناه، لا يؤخذ وإن رضى الجانى والمجنى عليه.

وكذلك ما لا يؤخذ من الأعضاء الكاملة بالأعضاء الناقصة: كالعين الصحيحة بالقائمة، واليد الصحيحة بالشلاء، لا يؤخذ وإن رضى الجانى والمجنى عليه بأخذها؛ لأن الدماء لا تستباح بالإباحة.

(فصل) وإن جنى على رجل جناية يجب فيها القصاص، ثم قتله، وجب القصاص فيهما؛ لأنهما جنايتان يجب القصاص فى كل واحدة منهما؛ إذا انفردت ؛ فوجب القصاص فيهما عند الاجتماع؛ كقطع اليد والرجل.

(الشرح) الأحكام: ما وجَبَ فيه القصاصُ من الأعضاءِ؛ وجَبَ فيه القصاص وإنِ اختلَفَ العضوانِ فى الصغر والكبرِ، والطولِ والقصرِ، والغلظ والدِّقَّة، والصحة والمرض، والجمالِ والقُبْح؛ لأنا لو اعتبرنا المساواة فى هذه المعانِى، سقَطَ القصاصُ فى الأعضاء؛ لأنه لا يكادُ يتفقُ العضوانِ فى هذه الصفاتِ؛ فسقَطَ اعتبارها.

فصل: وما انْقَسَمَ من الأعضاءِ إلى يمينٍ ويسارٍ: كالعَيْن واليد، وغيرهما: كالرجل والأذنِ - لم يؤخذِ اليمينُ فيه باليسارِ، ولا اليسارُ باليمينِ، وما انقسَمَ إلى أعلَى وأسفل: كالشَّفةِ والجَفْن - لم يؤخذِ الأعلَى بالأسفلِ، ولا الأسفَلُ بالأعلَى، ولا تؤخذُ سنٌّ بسن غيرها؛ بل يؤخَذُ السنُّ بالسن، والضِّرْس بالضرس: الأعلى بالأعلى، والأسفل بالأسفل، والرَّبَاعِيَة بمثلها، ولا يؤخَذُ سنٌّ بضرس، ولا نابٌ بضاحك، والأسنانُ: أربَعُ ثنايا، وأربَعُ رَبَاعِيَات، وأربعةُ أنيابٍ، وأربعةُ ضواحكَ، واثنا عشَرَ رَحًا: ثلاثةٌ فى كلِّ شِقٍّ، وأربعةُ نواجذ، وهى أقصاها، والأرْحِى ثَمَانٍ: أربعٌ مِنْ فوق، وأربعٌ من أسفل، والناجذ ضِرْس الحلم.

ولا إصبعٌ بإصبع غيرها، ولا أنملة بأنملة غيرها.

وحكى عن ابن سيرين[1]: أنه قال: تؤخَذُ اليسارُ باليمين، واليمينُ باليسار.

دليلنا: هو أنهما جوارحُ مختلفةُ المنافعِ والأماكنِ؛ فلم يؤخَذْ بعضها ببعض؛ كالعين بالأنف، واليد بالرجل.

قالوا: اسْمُ اليد يقعُ على كلٍّ واحدةٍ منهما؛ فجرى القِصاصُ بينهما: اليمينُ باليمين، واليَسَارُ باليسار.

قلنا: هما مختصَّان باسْمٍ زائدٍ على ذلك، ولأنَّهما يختلفان فى المنفعةِ، وكُلُّ ذلك معتَبَرٌ فى الأطراف.

فصل: وما لا يؤخَذُ بعضُهُ ببعضٍ ممَّا ذكرناه - لا يؤخَذُ، وإن رَضِىَ به الجانِى والمجنىُّ عليه، وكذلك ما لا يؤخَذُ من الأعضاء الكاملةِ بالأعضاءِ الناقصةِ؛ كالعين الصحيحة بالقائمة، واليد الصحيحةِ بالشَّلَّاء: لا تؤخَذُ وإن رَضِىَ الجانى والمجنىُّ عليه بأَخْذها؛ لأنَّ الدماء لا تستباحُ بالإباحة.

فصل: وإن جنَى على رجلٍ جنايةً يجبُ فيها القصاصُ: كقطع اليد والرجلِ والموضحة وغيرِ ذلك، ثم قتله وجَبَ عليه القصاصُ فيها، وكانَ للمستحقّ ذلك أنْ يقطَعَ يد الجانى ويقتُلَهُ، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسُفَ ومحمَّد: ليس له إلا القَتْل.

دليلنا: قولهُ تعالَى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، أى: مَنْ ظلَمَ، فقاتل؛ فقد اعتدَى؛ ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وسمّى الثانى

---

(١) قال فى المغنى (١١/٥٥٧): ولا تؤخذ يمين بيسار، ولا يسار بيمين: هذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك والشافعى وأصحاب الرأى، وحكى عن ابن سيرين، وشريك أن إحداهما تؤخذ بالأخرى؛ لأنهما يستويان فى الخلقة والمنفعة. ولنا، أن كل واحدة منهما تختص باسم، فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى، كاليد مع الرجل. فعلى هذا كل ما انقسم إلى يمين ويسار، كاليدين والرجلين والأذنين والمنخرين والثديين والأليتين والأنثيين، لا تؤخذ إحداهما بالأخرى، وما انقسم إلى أعلى وأسفل، كالجفنين والشفتين، لا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرنا، ولا تؤخذ إصبع بإصبع، إلا أن يتفقا فى الاسم والموضع، ولا تؤخذ أنملة بأنملة، إلا أن يتفقا فى ذلك، ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى، والوسطى والسفلى لا تؤخذان بغيرهما، ولا تؤخذ السن بالسن إلا أن يتفق موضعهما واسمهما. ولا تؤخذ إصبع ولا سن أصلية بزائدة، ولا زائدة بأصلية، ولا زائدة بزائدة فى غير محلها، لما ذكرناه.

اعتداءً؛ لأنه مجازاةُ اعتداءٍ؛ فسمّى بمثلِ اسمه لأنَّ صورة الفِعْلَيْن واحدة، وإن كان أحدهما طاعة والآخر معصية، والعرَبُ تقول: ظَلَمنِي فلانٌ فظلَمْتُهُ، أى: جازَيْتَهُ بظلمه، ولأنَّهما جنايتان يجبُ القصاصُ فى كلِّ واحدٍ منهما عند الانفرادِ؛ فوجَبَ القصاصُ فيهما عند الاجتماعِ؛ كقطع اليد والرجل.

قالوا: «حكْمُ اليد دخَلَ فى النفس؛ ولهذا تجبُ ديةٌ واحدةٌ؛ فكذلك القصاص»:

قلنا: القصاصُ لا يجبُ أن يشبه الدية؛ لأنَّ الدية قيمةُ الجملة، وههنا: يُفْعل به مثل ما فَعَل؛ فافترقا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قتل، واحد جماعة، أو قطع عضوًا من جماعة لم تتداخل حقوقهم؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل؛ كالديون.

فإن قتل، أو قطع واحدًا بعد واحد، اقتص منه للأول؛ لأن له مزية بالسبق، وإن سقط حق الأول بالعفو؛ اقتص للثانى، وإن سقط حق الثانى، اقتص للثالث، وعلى هذا.

وإذا اقتص منه لواحد بعينه، تعين حق الباقين فى الدية؛ لأنه فاتهم القود بغير رضاهم، فانتقل حقهم إلى الدية؛ كما لو مات القاتل أو زال طرفه.

وإن قتلهم أو قطعهم دفعة واحدة، أو أشكل الحال أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة؛ اقتص له؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض، فقدم بالقرعة؛ كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه.

فإن خرجت القرعة لواحد، فعفا عن حقه، أعيدت القرعة للباقين؛ لتساويهم.

وإن ثبت القصاص لواحد منهم بالسبق أو بالقرعة، فبدر غيره واقتص، صار مستوفيًا لحقه، وإن أساء فى التقدم على من هو أحق منه؛ كما قلنا فيمن قتل مرتدًا بغير إذن الإمام، أنه يصير مستوفيًا لقتل الردة، وإن أساء فى الافتيات على الإمام.

وإن قتل رجل جماعة فى المحاربة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن حكمه حكم ما لو قتلهم فى غير المحاربة.

والثانى: أنه يقتل بالجميع؛ لأن قتل المحاربة لحق الله - تعالى - ولهذا لا يسقط بالعفو، فتداخل؛ كحدود الله - تعالى -.

(الشرح) الأحكام: إن قتلَ واحدٌ جماعةً، استحقَّ وليُّ كلِّ واحدٍ منهم

القصاصَ أو الدية على الانفرادِ، ولم تَتَداخلْ حقوقُهُمْ، ولم يُقْتَلْ إلا بواحدٍ منهم.

وقالَ مالكٌ[١] وأبو حنيفةَ[٢]: يقتل بالجميع، ولا يجبُ عليه شيءٌ آخَرُ.

وعند أبى حنيفة: إذا بادَرَ واحدٌ منهم فقتلَهُ، فقدِ استوفى حقَّهُ، وسقَطَ حقُّ الباقينَ.

وقال أحمدُ[٣]: إن طلبَ الكلُّ القصاص، قُتِلَ لجماعتهم، وإنْ طلبَ البعضُ القصاصَ، والبعضُ الديةَ، قُتِل بمن طلبَ القصاصَ، وأعطى الدية مَنْ طَلَبَهَا.

دليلنا: هو أنها حقوقٌ مقصودةٌ لآدميين، وفيهِ احترازٌ مِنَ القطعِ فى السرقةِ والمحاربةِ؛ فلم تتداخلْ كالدُّيونِ؛ ولأنَّهُ أحدُ نَوْعى القصاصِ، فلم يَتَداخلْ كالقصاصِ فى الطَّرف، ولأنها جناياتٌ لو كانتْ على الأَطْرَافِ لم تَتَداخلْ؛ فكذلك فى النفسِ؛ كجناياتِ الخطأ.

فإن قِيلَ: «محلُّ ذلك الذِّمَّةُ، وهى تتسعُ لحقوقِ الجماعةِ، بخلافِ هَذَا».

قلنا: فَحَدُّ البِكْرِ يَتَعلَّقُ بالظهْرِ وهو يتَّسعُ للحدودِ، ثم تَتَداخل، ولأن ما تعذَّر - وهو القصاص - له بدل؛ فَوَجَبَ أن ينتقلَ إليه؛ كما قلنا فى ذواتِ الأَمْثَالِ، ومعناه: أنَهُ إذا تعذَّرَ على كلِّ واحدٍ منهم استيفاء جميع الحق - وجبَ أَنْ ينْتَقلَ إلى البدلِ فيما

---

(١) قال فى إرشاد السالك (٢/ ٢٣٢): وتقتل الجماعة بالواحد وبالعكس .

(٢) قال فى التحفة (٣/ ١٤٤): وأما الواحد إذا قتل جماعة فإنه يقتل ولا يجب شىء من الدية .

(٣) قال فى الإنصاف (٩/ ٤٩٤): (وإن قتل واحد جماعة فرضوا بقتله: قتل لهم ولا شىء لهم سواه وإن تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال: أقيد للأول) ولمن بقى الدية هذا أحد الوجوه والمذهب منهما وقدمه فى الرعايتين وجزم به فى الكافى والشرح وشرح ابن منجا والخرقى وقال فى المغنى: يقدم الأول وإن قتلهم دفعة واحدة: أقرع بينهم انتهى وقيل: يقرع بينهم قال فى الرعاية: وهو أقيس وجزم به فى الوجيز وقدمه فى المحرر والنظم والحاوى الصغير وأطلقهما الزركشى وقيل: يقاد للكل اكتفاء مع المعية وأطلقهن فى الفروع وقال فى الانتصار: إذا طلبوا القود فقد رضى كل واحد بجزء منه وأنه قول للإمام أحمد رحمه الله قال: ويتوجه أن يجبر له باقى حقه بالدية ويتخرج: يقتل بهم فقط على رواية وجوب القود بقتل العمد فوائد الأولى: لو قتلهم دفعة واحدة وتشاحوا فى المستوفى: أقرع بينهم بلا نزاع فلو بادر غير من وقعت له القرعة فقتله: استوفى حقه وسقط حق الباقين إلى الدية وإن قتلهم متفرقا وأشكل الأول وادعى ولى واحد منهم أنه الأول ولا بينة لهم فأقر القاتل لأحدهم: قدم بإقراره وهذا على القول الأول وإن لم يقر أقرعنا بينهم بلا خلاف الثانية: لو عفا الأول عن القود: فهل يقرع بين الباقين أو يقدم ولى المقتول الأول أو يقاد للكل؟ مبنى على ما تقدم من الخلاف.

بقى؛ كما قلنا فى رجلٍ أتلفَ على رجلينِ قَفِيزًا من طعامٍ جَيِّدٍ؛ فكانَ له نصفُ قفيزٍ، ولم يوجد الثانى - انتقلَ كلُّ واحدٍ إلى حصته فى قَدْرِ ما بقى من حقِّهِ.

قالوا: «من قتل جماعةً، قُتِلَ بهم كالعبد والمحارب»:

قلنا: العبدُ لا يقتلُ إلا بالأوّلِ، وإنما تَعَذَّرَ حقُّ الباقين؛ لعَدَمِ المالِ؛ كالحر المعْسِرِ، والمحاربُ يُقْتَلُ بالأولِ فى أحدِ الوجهينِ، وإنْ سلم؛ فلأنَّ قتلَهُ يجبُ لحقِّ الله تعالى؛ ولهذا لا يدخله العَفْوُ؛ فتداخلَ؛ كقطع السارقِ، وهذا يجبُ لآدميِّين؛ فهو كقطعِ القصَاصِ.

قالوا: «الجماعةُ تقتلُ بالواحدِ؛ فكذلكَ الواحدُ يقتلُ بالجماعة»:

قلنا: الابنُ يقتلُ بالأبِ، ثم لا يقتلُ الأبُ بالابنِ؛ ولأنا إنما قتلنَا الجماعةَ بالواحدِ احتياطًا بالدماءِ؛ فوجبَ ألا يُقْتَلَ الواحدُ بالجماعةِ احتياطًا، ولأنَّ قتلَ الجماعةِ كقتلِ الواحدِ؛ ولهذا لو أَخْطَأَ بَعْضُهُمْ، سَقَطَ القَوَدُ عن الباقين، وقَتْلُ الواحِدِ للجماعةِ كقتلِ الجماعةِ للواحدِ؛ ولهذا لو أَخْطَأَ فى قتل بعضهم، لم يسقطِ القصاصُ للباقين.

قالوا: «يستحقُّ الأولُ القصاصَ، ثم يستحق الثانى حتى إذا بَادَرَ وقَتَلَهُ لم يَصِرْ مُسْتَوفيًا»:

قلنا: يَجوزُ أَنْ يستحقًا على الترتيبِ؛ كما لو أباحَ الطعامَ لاثنينِ وأحدُهُمَا مُضْطَرٌّ.

فصل: وإذَا قُتِلَ بواحدٍ منهم، وجب لكلِّ واحدٍ منَ الباقين ديةٌ كاملةٌ فى تركتِهِ.

وقال عثمانُ البَتِّىُّ: يقتلُ بجَمَاعتِهِم، ويسقطُ من حُقُوقهم بِقسْطِهِ، ويَسْتحقُّ فى تركتِهِ الباقى.

دليلُنَا: ما تقدَّمَ.

فصل: فإنْ قَتَلَ واحدًا بَعْدَ واحدٍ، وعُلِمَ الأولُ والثَّانِى والثَّالث - بدئ بالأوّل؛ لأنَّ لَهُ مزيةً بالسَّبْقِ، فإنْ سَقَطَ حقُّ الأولِ بالعفوِ، اقتصَّ منه للثانى، وإن سَقَطَ حقُّ الثانى بالعفوِ؛ اقتصَّ منه للثالثِ؛ وعلى هذا الاعتبارِ أبدًا؛ لأنَّ كلَّ واحد منهم يستحقُّ القصاصَ غيرَ أنَّهُ ترتب للسبق، فإذا أَسْقَطَ الأولُ حَقَّهُ من ذلك، ثَبَتَ للذى يَليهِ فيهِ.

وإذا اقْتُصَّ منه لواحدٍ، تعيَّنَ حقُّ الباقينَ فى الدِّيَةِ؛ لأنهم فَاتَهمُ القودُ بغيرِ

رضاهم؛ فانتقلَ حقُّهم إلى الديةِ؛ كما لو ماتَ القاتلُ، أو زَال طَرفهُ.

فإن جاءَ وليُّ الثانى أوَّلًا، فطلبَ القصاص - استحب للحاكم أن يرسلَ إلى وليِّ الأولِ، ويُعْلِمَهُ بذلكَ؛ لئلَّا يفوتَ عليهِ حقّهُ، فإنْ لم يفعلْ، وسلَّمَهُ إلى وليِّ الثانى، واقتصَّ منه - فَقَدْ أساءَ، ولا شَىْءَ عَلَيْه، وهكَذَا إنْ كَانَ وليُّ الأولِ غائبًا أو صغيرًا - استحبَّ له أنْ يَحْبِسَهُ له لِمِثْلِ ذلك، فإن سَلَّمَهُ إلى وليِّ الثانى، وقَتَلَهُ؛ فلا شَىْءَ عَلَيْهِ.

فصل: وإنْ قَتَلهم دفعةً واحدةً: بأنْ هدم عليهم بيتًا، أو جَرَحَهُمْ، فماتوا جميعًا، أو أشكل الحالُ لعدمِ البينةِ، واعْتِرافِ الجانى بأنَّهُ لا يعلمُ ذلكَ - أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ له القرعةُ - اقتصَّ لَهُ؛ لأنه لا مزيَّةَ لبعضِهم على بعضٍ؛ فقدِّم بالقرعة - كما قلنا فيمنْ أراد السفرَ ببعضِ نسائِهِ.

فإن خرجَتِ القرعةُ لواحِدٍ، فاقتصَّ - انْتَقَلَ حقُّ الباقينَ إلى الدياتِ، وإن عَفَا عن حقِّهِ، أُعيدتِ القرعةُ للباقينَ؛ لأنَّ حقوقَهُمْ متساويةٌ؛ فلم يمكن تَمْييزُهَا إلا بالقرعةِ، وعلى هَذَا أبدًا.

فصل: وإن ثبتَ القصاصُ لواحدٍ منهم بالسَّبْقِ أو بالقرعةِ، فَبَدَرَ غيره، واقتصَّ بغيرِ إذنِ الحاكمِ منه - صَارَ مستوفيًا لحقِّهِ، وإن أساءَ فى التقدُّمِ على مَنْ هُوَ أحقُّ منه؛ لأنه لم يَعْتَدِ إلا فى الترتيبِ، وذلك لا يوجبُ الضمانَ؛ كما قلنا فيمنْ قَتَلَ مُرْتَدًّا بغيرِ إذنِ الإمام: أنهُ يصيرُ مستوفيًا لقَتْلِ الرِّدَّةِ وإنْ أساءَ فى الافْتيات على الإمَام.

وإنْ جاءَ وليُّ الثانى أوَّلًا إلى الحاكمِ، وطلبَ القصاصَ - استحبَّ للحاكم أنْ يرسلَ إلى وليِّ الأولِ، ويُعْلِمَهُ بذلكَ؛ حتَّى لا يفوتَ عليهِ حقُّهُ، فإنْ لَمْ يفعلْ وسَلَّمَهُ إلى وليِّ الثَّانى، واقتصَّ منْهُ - فَقَدْ أَسَاءَ، ولا شَىْءَ عَلَيْهِ، وهكذا إنْ كانَ وليُّ الأولِ غائبًا أو صغيرًا - استحبَّ له أن يَحْبِسَهُ لَهُ لمثلِ ذلكَ، فإنْ سلَّمَهُ إلى الثانى، فَقَتَلَهُ - فَقَدْ أساءَ، ولا شَىْءَ عليه.

وإنْ جاءَ أَحدُهُمَا إلى الحاكمِ، وثبتَ أنهُ قَتَلَ وليَّهُ، ثم جاءَ آخرُ، وثبتَ أنه قَتَل وليَّهُ قبلَ ذلكَ - كان الثَّانى أحَقَّ بالتقدُّمِ؛ لأنَّ حقَّهُ هو السابقُ.

وإنْ لم يكنْ لواحدٍ منهم بيِّنة، وقال الجانى: قَتَلْتُ فُلانًا أوَّلًا - عمل بذلك، لا لأنه ثقة يرجع إليه؛ لكنْ لثبوتِ حقِّ الذى أقر له أولًا عليه.

فصل: فَإِنْ قَتَل رجلٌ جماعةً فى المحاربةِ؛ ففيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: أن حكمَهُ حكمُ ما لو قتلَهُمْ فى غيرِ المحارَبَةِ، وقد بَيَّنَّاهُ.

والثانى: أنه يقتلُ بالجميعِ؛ لأنَّ قتلَ المحاربةِ بحقِّ الله تعالى؛ ولهذا لا يسقطُ بالعَفْوِ؛ فَتَداخَلَا؛ كحدود الله - عز وجل - مثل حدِّ السرقةِ، وشربِ الخمرِ إذا وجدتْ قَبْلَ أن يقامَ عليه شَيْءٌ منها.

والصحيحُ هو الأولُ؛ لأنَّ القتلَ فيه قصاصٌ، وإنْ تعلقَ به حقُّ الله تعالى، وحقوقُ الآدميينَ لا تتداخلُ؛ ولهذا لا تَنْتقلُ الديةُ بموتِهِ.

فصل: وَهَكَذَا إن قطعَ عضوًا من جماعةٍ بأنْ قطعَ اليدَ اليمنى من كلِّ واحدٍ منهم - استحقَّ كلُّ واحدٍ منهمُ القصاصَ فى يمينِ الجانى، أَوِ الديةَ على الانْفِرادِ، ولم تتداخلْ حقوقُهُمْ، ولم يُقْطَعْ إلا بواحدٍ منهم.

وقال أبو حنيفةَ: إذا قطعَ يمينَ رجلينِ - يُقْطَعُ لهما، وتؤخذُ نصف الدية، وتقسم بَيْنَهُمَا.

دليلنا: هو أنه قصاصٌ، وجبَ لِنَفْسَيْنِ فى عَيْنٍ واحدةٍ؛ فلا يُوَفَّى حقُّ كلِّ واحدٍ منهما مِنَ القصاصِ والديةِ؛ كالقصاصِ فى النفس لاثنينِ.

قالوا: «وَجَدَ كلُّ واحدٍ منهما بَدَلَ المتْلَفِ من جنسِهِ؛ فاشتركا فيه؛ كما لو أتلفَ عليهما قَفيزَ طعامٍ، فوجدا بَعْضَهُ»:

قلنا: لأنَّ هناكَ يجوزُ أن يثبتَ لأحدِهمَا نصفه ابتداءً، وههنا لا يجوزُ؛ فافترقَا.

فإنْ قَطَعَ واحدًا بعدَ واحدٍ، اقتصَّ منه للأولِ؛ لما مضى فى العَقْلِ، فإنْ سَقَطَ حقُّ الأولِ، اقْتُصَّ للثانى، وإنْ سقطَ حقُّ الثانى، اقْتُصَّ للثالثِ، وعلى هذا أبدًا.

وإذا اقتصَّ منه لواحدٍ، تعيَّنَ حقُّ الباقين فى الديةِ؛ لأنهم فاتهم القَوَدُ بغيرِ رضاهم؛ فانتقل حقُّهُمْ إلى الديةِ؛ كما لو زال طرفُهُ.

وإنْ قطعهم دُفْعةً واحدةً: بأنْ كانَتْ أيديهم مجتمعةً، فضربَهَا بسيفٍ؛ فأبَانَهَا دُفعةً واحدةً، أو أشكلَ الحالُ - أُقْرِعَ بينهم، فمن خرجتْ له القرعةُ اقْتُصَّ؛ لما ذكرنَاهُ فى القتلِ، فإن خرجتِ القرعةُ لواحدٍ، فعفا عن حقِّه، أُعِيدتِ القرعةُ للباقينَ؛ لتَسَاويهم.

وإن ثبتَ القصاصُ لواحدٍ منهم بالسَّبْقِ أو بالقرعةِ، فبدر غيره بغَيْرِ إذن الحاكم، واقتصَّ - صارَ مستوفيًا لحقِّه، وإنْ أساءَ فى التَّقدم على مَنْ هو أحقُّ منه؛ لما ذكرناه

فى القتلِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قطع يد رجل، وقتل آخر قطع للمقطوع، ثم قتل للمقتول، تقدم القطع أو تأخر؛ لأنا إذا قدمنا القتل، سقط حق المقطوع، وإذا قدمنا القطع، لم يسقط حق المقتول، وإذا أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص، لم يجز إسقاط أحدهما.

ويخالف إذا قتل اثنين؛ لأنه لا يمكن إبقاء الحقين، فقدم السابق.

وإن قطع أصبعًا من يمين رجل، ثم قطع يمين آخر قطع الأصبع للأول، ثم قطعت اليد للثانى، ويدفع إليه أرش الأصبع.

ويخالف إذا قطع أصبعًا من يمين رجل، ثم قطع يمين آخر قطع الأصبع للأول، ثم قطعت اليد للثانى، ويدفع إليه أرش الأصبع.

ويخالف إذا قطع ثم قتل؛ حيث قلنا: إنه يقطع للأول، ويقتل للثانى، ولا يلزمه لنقصان اليد شىء؛ لأن النفس لا تنقص بنقصان اليد، ولهذا يقتل صحيح اليد بمقطوع اليد، واليد تنقص بنقصان الأصبع، ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بيد ناقصة الأصابع.

وإن قطع يمين رجل، ثم قطع أصبعًا من يد رجل آخر قطعت يمينه للأول؛ لأن حقه سابق.

ويخالف إذا قتل رجلًا ثم قطع يد آخر، حيث آخرنا القتل، وإن كان سابقًا؛ لأن هناك يمكن إبقاء الحقين من غير نقص يدخل على ولى المقتول بقطع اليد، وههنا يدخل النقص على صاحب اليد بنقصان الأصبع.

(فصل) وإن قتل رجلًا وارتد، أو قطع يمين رجل وسرق قدم حق الآدمى من القتل والقطع، وسقط حق الله - تعالى - لأن حق الآدمى مبنى على التشديد، فقدم على حق الله - تعالى -.

(الشرح) الأحكام: إنْ قَطَعَ يَدَ رجلٍ وقتلَ آخر، قطع للمقطوعِ، ثم قتلَ للمقتولِ، تقدمَ القطعُ أو تأخَّرَ، وبه قال أبو حنيفةَ، وأحمدُ[١].

---

(١) قال فى الإنصاف (٩/ ٤٩٥): (وإن قتل وقطع طرفا: قطع طرفه ثم قتل لولى المقتول) بلا =

وقال مالكٌ: يقتلُ، ولا يقطعُ.

دليلنا: هو أنّهما حقانِ لآدميّيْنِ، يمكنُ استيفاؤُهُمَا؛ فلم يَتَدَاخَلَا؛ كالديتينِ، أو هُمَا جنايتانِ على شخصين؛ فلم يتداخَلَا؛ كما لو قَطَع يَدَىْ رَجُلين؛ ولأنّا إذا قدَّمنا القتلَ، سقطَ حقُّ المقطوعِ، وإذا قدَّمنا القطعَ، لم يسقطْ حقُّ المقتولِ. وإذا أمكن الجمعُ بين الحقينِ من غير نقصٍ، لم يجزْ إسقاطُ أحدهما.

فإن قيلَ: «إذا كانَ قد تقدَّمَ القتلُ، فَقَدْ تعلَّقَ حقُّ الولى بجميعِهِ؛ ولهذا لو قَطَعَ يَدَهُ، لم يَضْمنْهَا، فإذا قطعَ بعد ذلك، لم يجزْ أن يستوفى للثانى؛ لأنَّ فى ذلك إسقاطَ حقِّ الأوَّل، وجرى مجرَى ما لو قَتَلَ ثم قُتِل»:

قلنا: حقُّ الأولِ فى النفسِ، والطرفُ تابعٌ؛ ولهذا لو كان مقطوعَ الطرفِ، كانَ مكافئًا للصحيحِ، وحقُّ الثانى متعلقٌ بالطرفِ لا على وجه التَّبَعِ، فإذا استوفى الثانى حقَّهُ، وقُتِل للأول - كان مستوفيًا لحقِّهِ، وكان فى ذلك إيفاءُ الحقَّيْنِ، ويخالف إذا قَتَلَ اثنينِ؛ لأنه لا يمكنُ إيفاءُ الحقينِ؛ فَقُدِّمَ السابقُ منهما.

واحتجُّوا: «بأنه إذا قتل، فقد حصلَ إتلافُ النفسِ والطرفِ جميعًا؛ فلا فائدة فى القَطْعِ»:

قلنا: ما ذكرناه مقدَّمٌ عليه، وقد قال مالكٌ: إذا قطعَ يَدَ رجلٍ ثم قتله، وقصد بذلك المُثْلَةَ به - قُطِعَ وقُتِلَ، فإذا لم يتداخل ذلك فى حقِّ الواحدِ؛ فلأَنْ لَا يتداخلَ فى حقِّ الاثنين أَوْلى؛ ويبطل بهذا ما احتجُّوا به.

قال المزنىُّ: فإنْ ماتَ المقطوعُ يدُهُ، كانَ لوليِّهِ أنْ يستوفىَ من مالِ القاتلِ نصفَ الديةِ؛ لأنَّهُ قدِ استوفى من الجانى يدًا، وبَدَلُها نصف الدية؛ فيبقى له نصفُ الديةِ يَسْتوفيها مِنْ مَالِهِ.

فصل: وإن قطع إصبعًا من يمينِ رجلٍ، ثم قطعَ يمينَ آخر - قطعَ الإصبع للأولِ؛ لأنَّ حقَّهُ سابقٌ، ثم قطعَ اليد للثانى إنِ اختارَ القصاصَ، ويُدْفَعُ إليه أرشُ الإصبعِ، ويخالفُ إذا قطعَ، ثم قتلَ؛ حيثُ قلنا: إنَّهُ يقطعُ للأولِ ويقتلُ للثانى، ولا يلزمُهُ لنقصانِ اليد شىءٌ؛ لأنَّ النفسَ لا تنقص لنقصانِ اليدِ؛ ولهذا يقتلُ الصحيحُ

= نزاع لكن لا قود حتى يندمل ولو قطع يد رجل وإصبع آخر: قدم رب اليد إن كان أولا وللآخر دية إصبعه وإن كان آخرا: قدم رب الإصبع ثم يقتص رب اليد وفى أخذه دية الإصبع الخلاف وقدم فى الرعاية وغيرها: أن له دية الإصبع قلت: وهو الصواب .

اليدِ بمقطوعِ اليد، واليد تنقصُ بنقصان الإصبعِ؛ ولهذا لا تقطعُ اليدُ الصحيحةُ بيدٍ ناقصةِ الأصابعِ، ولو أصبعًا واحدًا.

وإنْ عفا عن القصاصِ، وجبَ له نصفُ الديةِ.

فصل: وإنْ قطعَ يمينَ رجلٍ، ثم قطعَ إصبعًا من يمين آخرَ - قطعَ يمينهُ للأولِ إنِ اختارَ القصاصَ؛ لأن حقَّهُ سابقٌ، ويخالفُ إذا قَتَل رجلًا، ثم قطعَ يد آخر؛ حيث أَخَّرْنَا القتلَ وإن كان سابقًا؛ لأنَّ هناكَ يمكنُ إيفاءُ الحقينِ من غيرِ نقصٍ يدخلُ على وليِّ المقتولِ بقطعِ اليدِ؛ لأن نقصانَ اليدِ لا يمنعُ التكافؤَ فى النفسِ؛ ألا تَرَى أنَّا نأخذُ الكاملَ الأطراف بالناقصِ الأطراف؟! وههنا يدخلُ النقصُ على صاحبِ اليدِ بنقصانِ الإصبعِ بمنعِ التكافؤِ فى اليدِ؛ ألا تَرَى أنَّا لا نَأْخُذ اليدَ الكاملةَ الأصابع بالناقصةِ؟!

فصل: وإن قطع يدَ رجلٍ، ثم قتلَ آخرَ، ثم سَرَى القطعُ إلى نفسِ المقطوعِ؛ فماتَ - وجبَ عليه القصاصُ لهُمَا.

قال أصحابنَا: «ويُقْتَلُ بالذى قتله دُونَ الذى قطعَهُ؛ لأن موتَ المقطوعِ وُجِدَ بعد قتلِ الثانى» ؛ فاعتَبَرُوا هاهنا حال الموتِ دونَ حال الحياةِ.

فإن عَفا وليُّ المقتولِ، قُتِلَ بالمقطوع أوَّلًا؛ فيقطعُ لَهُ ويقتلُ.

قال أبو نصر فى «الشامل»: وفى هذا نظرٌ؛ لأنه استحقَّ القطعَ قبل قَتْلِ الآخرِ، وسِرَايتُهُ لا تُسقطُ حقّه؛ وإنما يجىءُ هذا على قولِ مَنْ قالَ: إنَّ القصاصَ فى الطرفِ يدخلُ فى النفسِ؛ وإنما يقطعُ الطرفُ؛ لأنه طريقٌ إلى قتلِهِ بمثلِ ما قتلَ بِهِ.

فصل: وإنْ قَطعَ الأنملةَ العُلْيَا من سَبَّابةِ رجلٍ، ثم قطعَ الوسْطَى من سبابةِ رجلٍ آخرَ، وهو أنْ تكونَ العُلْيَا قد ذهبَتْ قبلَ ذلك - اقتصَّ منه فى العُلْيَا للأولِ؛ لأنَّ حقَّهُ سابقٌ، ثم يقتصُّ منه فى الوسْطَى للثَّانى.

فإنْ عفا الأوَّلُ عن القصاصِ، وطلبَ الثانى القصاصَ - لم يكنْ له ذَلِكَ؛ وإنما لَهُ أن يَعْفُوَ أو يأخذَ أَرْشَ أنملَتِهِ، أو يَصْبِرَ أَبَدًا حَتَّى تؤخذ أنملته العليا، ثم يقتصّ من الوُسْطى، وهكذا إن حَضَر أوَّلًا وطلبَ القصاصَ، لم يكُنْ له ذلك، وإنما له أَنْ يَعْفُوَ أو يأخذَ أرشَ أنملتِهِ أو يصبرَ حتى يحضر الأول ويقتصَّ من العليا ويقتصّ هو من الوسطى.

وقال أبو حنيفة: لا قصاصَ فى الأنملةِ الوُسْطَى، وهكذا قال فيمن قطع الوسْطَى

من إصبعِ رجلٍ قد سقطتْ مِنْهُ الأنملة العليا.

دليلنا: هُوَ أنه منع من استيفاءِ القصاصِ فيه؛ لاتصالِهِ بما لا قصاصَ فيه، فإذا زَالَ الاتصالُ، استوفى؛ كالحاملِ.

قالوا: «نَقَصَ عنه فى حالِ الجنايةِ؛ فلا يجبُ بَعْد ذلك؛ كما لو قطع يدًا شَلَّاء ثم شَلَّت يَدُهُ»:

قلنا: لم ينقصْ عنه فى حالِ الجناية؛ أَلَا تَرَى أن منفعتَهُ كما كانَتْ، وبَدَلَهُ كَمَا كانَ؟ وتخالفُ الشلاءَ؛ فإنها ناقصةُ المنفعةِ عن الصحيحةِ فى حال الجناية: فإن اقتصَّ صاحبُ الوسطى منها مع العليا، فقد استوفَى ما ليس له فوجب [عليه] أرش العليا؛ لأنَّ القاطع ليس له مثلها حتَّى يستوفى منه القصاص، وانتقلَ حقُّ الأولِ إلى الأرشِ.

وإن قطعَ رجلٌ الأنملةَ العُلْيَا من سبابةِ رجلٍ، ثم قطع العُلْيَا والوسطى من سبابةِ رجلٍ آخر - فقد وجبَ عليه القصاصُ للأوَّلِ والثانى؛ فتُقْطَعُ العليَا للأوَّلِ؛ لأنَّ حقَّهُ سابقٌ، وتقطعُ الوُسْطَى للثَّانى، ويأخذُ أرشَ العليا منه، فإن بادَرَ صاحبُ الأنملتَيْنِ، فقطعَ الأنملتَيْنِ - فقدِ استوفى حقَّهُ، وأساءَ، وسقط حقُّ الأولِ من القصاصِ، وانتقل حقُّهُ إلى البَدَلِ.

وإن بادر صاحبُ العليا، فقطعَهَا - فقد استوفى حقَّهُ، وتقطعُ الوسطَى للثانى، ويأخذُ أرش العُلْيا.

وإن قطعَ الأنملةَ العُليا والوسطَى من سبابةِ رجلٍ، ثم قَطَعَ الأنملةَ العليا مِنْ سبابةِ رجلٍ آخر - اقتصَّ منه فى الأنملتَيْنِ للأول؛ لأن حقَّهُ سابقٌ، وانتقلَ حقُّ الثانى إلى الأرشِ، فإنْ عفا الأوَّلُ عن القصاصِ - اقتصّ منه للثانى فى الأنملةِ العُلْيَا، فإن بادرَ الثانِى فَقَطَعَ أنملتَهُ العليا - كانَ مستوفيًا، ولم يكنْ عليه شَىْءٌ، وكان للأوَّلِ أنْ يقتصَّ فى الوسطى، ويأخذَ الأرشَ عن العليا؛ لما مضَى فى مِثْلِهِ.

فصل: وإنْ قَتَلَ عَبْدٌ جماعةً؛ عَمْدًا واحدًا بعد واحدٍ - فقد قيلَ: فيه وجهانِ:

أحدُهُمَا: أنَّهُ يُقْتَل بالأوَّلِ؛ كالحرِّ.

والثانى: أنه يُقْتَلُ لجميعهم؛ لئلَّا يسقطَ حقُّ الباقينَ، بخلافِ الحرِّ.

فصل: وإنْ قتلَ رجلًا وارتدَّ، أو قَطَعَ يمينَ رجلٍ وسرقَ -: قُدِّمَ حقُّ الآدمىِّ من القتلِ والقطعِ، ويَسْقُطُ حقُّ الله تعالى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب استيفاء القصاص

من ورث المال، ورث الدية؛ لما روى الزهرى عن سعيد بن المسيب. قال: كان عمر - رضى الله عنه - يقول: لا ترث المرأة من دية زوجها، حتى قال له الضحاك ابن قيس: كتب إلى رسول الله ﷺ: «أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها» فرجع عمر - رضى الله عنه - عن ذلك.

ويقضى من الدية دينه، وينفذ منها وصيته.

وقال أبو ثور: لا يقضى منها الدين، ولا ينفذ منها الوصية؛ لأنها تجب بعد الموت.

والمذهب الأول؛ لأنه مال يملكه الوارث من جهته، فقضى منه دينه، ونفذت منه وصيته كسائر أمواله.

ومن ورث المال، ورث القصاص؛ والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبى؛ أن رسول الله ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة، قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلًا، فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا، أخذوا الدية».

وإن قطع مسلم طرف مسلم، ثم ارتد، ومات فى الردة، وقلنا بأصح القولين: إنه يجب القصاص فى طرفه، فقد نقل المزنى أنه قال: يقتص وليه المسلم.

وقال المزنى - رحمه الله -: لا يقتص غير الإمام؛ لأن المسلم لا يرثه.

فمن أصحابنا من قال: لا يقتص غير الإمام - كما قال المزنى - وحمل قول الشافعى - رحمة الله عليه - على الإمام.

وقال عامة أصحابنا: يقتص المناسب؛ لأن القصد من القصاص التشفى ودرك الغيظ، والذى يتشفى هو المناسب.

ويجوز أن يثبت القصاص لمن لا يرث شيئًا؛ كما لو قتل من له وارث وعليه دين محيط بالتركة، فإن القصاص للوارث وإن لم يرث شيئًا.

وإن كان الوارث صغيرًا أو مجنونًا، لم يستوف له الولى؛ لأن القصد من القصاص التشفى ودرك الغيظ، وذلك لا يحصل باستيفاء الولى.

ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير، أو يعقل المجنون؛ لأن فيه حظًا للقاتل بألا يقتل وفيه حظ للمولى عليه، ليحصل له التشفى، فإن أقام القاتل كفيلًا ليخلى، لم

يجز تخليته؛ لأن فيه تغريرًا بحق المولى عليه بأن يهرب، فيضيع الحق.

وإن وثب الصبى أو المجنون على القاتل فقتله؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يصير مستوفيًا لحقه؛ كما لو كانت له وديعة عند رجل فأتلفها.

والثانى: لا يصير مستوفيًا لحقه - وهو الصحيح - لأنه ليس من أهل استيفاء الحقوق.

ويخالف الوديعة؛ فإنها لو تلفت من غير فعل، برئ منها المودع، ولو هلك الجانى من غير فعل، لم يبرأ من الجناية.

وإن كان القصاص بين صغير وكبير، لم يجز للكبير أن يستوفى، وإن كان بين عاقل ومجنون، لم يجز للعاقل أن يستوفى؛ لأنه مشترك بينهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد به.

فإن قتل من لا وارث له، كان القصاص للمسلمين، واستيفاؤه إلى السلطان، وإن كان له من يرث منه بعض القصاص، كان استيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ولا يجوز لأحدهما أن ينفرد به، لما ذكرناه.

(الشرح) أما راوى هذا الحديث فهو الضحاك بن سفيان بن عوف الكلابى، وليس كما ذكر المصنف أنه الضحاك بن قيس بن خالد فهذا صحابى صغير ولد قبل وفاة النبى ﷺ بسبع سنين فكيف يكتب له النبى ﷺ وهو فى هذه السن؟!

وينظر «الإصابة»[١]، و «التقريب»[٢].

والحديث أخرجه أحمد[٣]، وأبو داود[٤]، والترمذي[٥]، والنسائى فى «الكبرى»[٦] وابن ماجه[٧]، والشافعى[٨]، وعبد الرزاق[٩]، وابن أبى شيبة[١٠]،

---

(١) (٣/ ٤٥٢).
(٢) (٢٩٩٣).
(٣) (٣/ ٤٥٢).
(٤) (٢/ ١٤٤) كتاب الفرائض: باب فى المرأة ترث من دية زوجها حديث (٢٩٢٧).
(٥) (٣/ ٨٣) كتاب الديات: باب ما جاء فى المرأة هل ترث من دية زوجها حديث (١٤١٥).
(٦) (٤/ ٧٨) كتاب الفرائض: باب توريث المرأة من دية زوجها حديث (٦٣٦٣، ٦٣٦٤).
(٧) (٤/ ٢٣١) كتاب الديات: باب الميراث من الدية حديث (٢٦٤٢).
(٨) (٢/ ٢٢٩).
(٩) (١٧٧٦٤)، ١٧٧٦٥).
(١٠) (٩/ ٣٦٣).

والطبرانى فى «الكبير»[١] من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عمر... فذكره.

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

قال الزيلعى فى «نصب الراية»[٢]: وصحح عبد الحق فى أحكامه هذا الحديث، وتعقبه ابن القطان فى كتابه، وقال: إن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن ومن الناس من أنكر سماعه منه ألبتة. اهـ.

وأخرجه النسائى فى «الكبرى»[٣] من طريق الزهرى عن عمر، وسقط (سعيد) من الإسناد.

وأما حديث أبى شريح الخزاعى فتقدم تخريجه فى الحج.

قوله أشيم الضبابي[٤]: هو أشيم - بفتح الهمزة وسكون الشين المعجمة، وفتح الياء تحتها نقطتان، وميم، الضبابى: بكسر الضاد المعجمة، وفتح الباء الموحدة، وبعد الألف باء أخرى قتل خطأ كما ورد فى الحديث.

قوله: حتى قال له «الضحاك بن قيس» هكذا وقع هنا، والصواب: الضحاك بن سفيان، وقد ذكره المصنف على الصواب فى كتاب الأقضية فى فصل: كتاب القاضى إلى القاضى، وهو أبو سعيد الضحاك بن سفيان[٥] الصحابى -رضى الله عنه - ابن عوف بن كعب بن أبى بكر بن كلاب بن ربيعة، الكلابى العامرى، عداده فى أهل المدينة، وكان ينزل بنجد، وولاه رسول الله ﷺ على من أسلم من قومه، وهو الذى كتب إليه النبى ﷺ ليورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها، وصاحب المهذب ذكر أن الذى كتب إليه النبى ﷺ: «أن ورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها» هو الضحاك بن قيس ولم يتابع عليه، روى عن الضحاك هذا ابن المسيب، والحسن البصرى، وقيل: إنه كان لشجاعته يعد بمائة فارس، وكان يقوم على رأس

---

(١) (٨١٣٩، ٨١٤٠، ٨١٤١، ٨٢٤٢).
(٢) (٤/ ٣٥٢).
(٣) (٤/ ٧٩) كتاب الفرائض: باب توريث المرأة من دية زوجها حديث (٦٣٦٦).
(٤) ينظر: المغنى (٢/ ٦٢).
(٥) تنظر ترجمته فى: طبقات ابن سعد (٤/ ٢٧٤)، والاستيعاب (٧٤٢)، والإصابة (١/ ٩٠)، (٣/ ٤٧٧)، وأسد الغابة (٣/ ٤٧)، وتهذيب التهذيب (٤/ ٤٩٠)، والكاشف (٢/ ٣٥)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٩).

النبى ﷺ بالسيف.

قوله: «وأهله بين خيرتين» الخيرة - مثل العنبة-: الاسم من قولك: اختاره الله تعالى، يقال: محمد ﷺ خيرة الله من خلقه، وخيرة الله أيضًا بالتسكين. وأما الخيرة، فهو: الاسم من قولك: خار الله-تعالى-لك فى هذا الأمر.

قوله: «لأن القصد من القصاص التشفى» هو «التفعل» من شفاء المريض، وهو: برؤه من العلة وزوالها، كأنه يبرأ به من الغيظ، ويزيله عنه، يقال: تشفيت من غيظى، واستشفيت بكذا(١).

الأحكام: مَنْ وَرِثَ المالَ، وَرِثَ الديةَ فى الخطأ وعَمْدِ الخطأ.

وروى عن علىٍّ - رضى الله عنه - روايتان:

إحداهما: مثلُ قولنا.

والأخرى: أنه لا يرثُهَا إلا العصبَاتُ الذين يَعْقِلونَ عَنْهُ.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢] واسمُ الأهل يتناولُ الجميعَ، وما روى الزهرىُّ، عن سعيد بن المسيِّب، قال: كَانَ عمرُ بن الخطابِ - رضى الله عنه - يقولُ: «لَا تَرِثُ المَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا»، حَتَّى قَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الكُلَابِىُّ - رَضِىَ الله عَنْهُ -: كَتَبَ إِلَىَّ رَسُولُ الله ﷺ: «أَنْ وَرِّثِ امْرَأَةَ أَشْيَمَ - بالشِّينِ المنقوطَةِ - الضِّبابِىّ - بكسر الضَّاد المنقوطة - مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا» فورَّثها عمرُ - رضى الله عنه - ورجَعَ عمَّا كَانَ يَقُولُ.

وفى «المهذَّب»: «عن الضَّحَّاكِ بن سفيان»، وهو غَلَطٌ وقَعَ فى النقل.

قال الشافعىُّ فى كتاب «الرسالة القديمة»: وإنَّما كان مذهبُ عمرَ - رضى الله عنه - عندنا - والله أعلم - فى ألَّا تُورَّثَ المرأةُ من ديةِ زوجها: أن الله تعالى يقولُ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ﴾ [النساء: ١٢]، والديةُ عندَهُ - والله أعلم - لم تكنْ ممَّا تركَ الزَّوْجُ؛ لأنه إنما يتركُ ما يملكُ، ولم يملكِ الديةَ قطُّ؛ إنما هى شىءٌ وجبَ بموتِهِ لغيرِهِ، والمرأةُ إنما ترثُ بسببِ النكاحِ، ولا تعقِلُ عن الزوجِ؛ فَوَرِثَ العَقْلَ أَهْلُ النسبِ والعقلِ عن الميِّت، فلمَّا صار إليه الخبرُ عن رسولِ الله ﷺ؛ تَرَكَ

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٠).

التأويلَ والرأىَ، واتَّبَعَ الخبرَ.

فصل: ويُقْضَى من الديةِ دَيْنُهُ، وتنفذُ منها وصيتُهُ.

وقال أبو ثَوْرٍ: لا يُقْضَى منها الدَّيْنُ، ولا تنفذُ منها الوصيَّةُ؛ لأنَّها تَجِبُ بالموتِ، وتثبتُ للورثةِ بموتِهِ؛ فلا يملكها.

والمذهَبُ الأولُ؛ لأنه مالٌ يملكُهُ الوارثُ من جهتِهِ؛ فقُضِىَ منه دينُهُ، ونَفَذَتْ منه وصيتُهُ؛ كسائر أموال.

وقوله: «لا يملكُهَا» غير مسلَّم فى أحدِ القولين؛ فإنَّ الديةَ ثبتتْ له فى آخِر جزءٍ من أجزاءِ حياتِهِ، ثم تنتقلُ إلى الورثةِ.

وإن سُلِّمَ: فلأنها فى حكمِ ما يملكه؛ ولهذا تُورَّثُ على فرائض الله تعالى.

فصل: وَمَنْ وَرِثَ المالَ من ذَوِى الأنسابِ والأسبابِ، ورثَ القصاصَ، وبه قال أبو حنيفةَ، وأحمدُ.

ولأصحابنا وجهانِ آخرانِ:

أحدُهُمَا: أنه ترثُهُ العصباتُ خاصَّةً، وهو المشهورُ عن مالكٍ، وعنه روايةٌ أخرى: أن لغير العصبةِ مَدْخَلًا فى ذلك إذا لم يكنْ فى درجتهم عصبةٌ.

والثانى: أنه يرثه ذوو الأنسابِ دونَ ذَوِى الأسباب، وبه قال ابنُ أَبِى ليلى.

دليلُنَا: ما رَوَى أبو شريح خويلدُ بنُ عمرو الخُزَاعىُّ الكلابىُّ، أن النبىَّ ﷺ قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ - يَا خُزَاعَةُ - قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا - وَالله - عاقِلُهُ؛ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»، ولم يفصل.

وروى أبو داود فى «سننه»[1] أنَّ رجلًا قَتَلَ رجلًا؛ فطالب أولياؤُهُ بالقَوَدِ، فقالت أخت المقتولِ - وهى زوجةُ القاتل -: عَفَوْتُ عَنْ حَقِّى مِنَ القِصَاصِ؛ فقال عمرُ - رضى الله عنه -: «الله أَكْبَرُ، عَتَقَ الرَّجُلُ»، ولأن كلَّ من ورثَ الديةَ، ورثَ القصاصَ؛ كالعصباتِ؛ واحتجُّوا بقولِهِ تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وإطلاق الولىِّ يتناولُ الذكورَ دونَ الإناثِ.

قلنا: اسمُ الولىِّ فى هذا الموضعِ يقعُ على كلِّ مَنْ يرثُ مالَهُ، ولأنه محمولٌ على

---

(١) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (١٠/ ١٣) (١٨١٨٨) والبيهقى (٨/ ٥٩) بنحوه .

الاقتصاصِ ومباشرةِ القتلِ؛ بدليلِ قوله: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ والَّذى يتولَّى ذلك فى الغالبِ الرجالُ دونَ النساءِ.

واحتجُّوا بقولِهِ ﷺ: «لَا نكاحَ إلَّا بولىٍّ»، وذلك ينصرفُ إلى الذكورِ:

قلنا: هُو مخصوصٌ؛ بدليلِ ما ذكرنَا.

قالوا: القصاصُ شُرِعَ لدفعِ العارِ؛ فاختصَّ بالعصباتِ؛ كولايةِ النكاحِ.

قلنا: هذا لا يصحُّ؛ لأنَّه يثبتُ للصغارِ والمجانينِ، وفى النكاحِ بخلافِهِ.

قالوا: الزوجيَّةُ تَزُولُ بالموتِ؛ وإنما يرادُ القصاصُ للتَّشفِّى.

قلنا: زَوَالُ الزوجيَّةِ لا يمنعُ الميراثَ؛ كما لا يمنعُ من الديةِ.

فصل: وإنْ قطعَ مسلمٌ طرفَ مسلمٍ، ثم ارتدَّ المقطوعُ، وماتَ فى الرِّدةِ، قلنا فى أصحِّ القولين: إنه يجبُ على الجانى القصاصُ فى طرفِهِ: فقد نقلَ المزنىُّ عن الشافعىِّ: أنه يقتصُّ وليُّهُ المسلمُ منه، واعترضَ المزنىُّ عليه، وقال: كيفَ يَسْتوفيهِ وليُّهُ وقد ماتَ مرتدًّا والمسلمُ لا يرثُ المرتدَّ؛ وإنَّما يستوفيه الإمامُ؟!

فمنْ أصحابنا مَنْ قال: لا يقتصُّ منه غير الإمامِ، كما قال المزنىُّ؛ لأنه لا يُورثُ، وحمل كلامَ الشافعىِّ على أنه أرادَ به الإمامَ؛ لأَنَّهُ وليُّهُ.

وَقَال عامَّةُ أصحابنَا: يقتصُّ منه المناسبُ؛ لأنَّ القصدَ من القصاص التَّشفِّى ودَركِ الغيظِ، والذى يتشفَّى باستيفائه هو المناسبُ، ويجوزُ أن يثبتَ القصاصُ لمن لا يرثُ: كما لو قتل مَنْ له وارثٌ وعليه دينٌ يحيطُ بالتركَةِ؛ فإن القصاصَ للوارثِ، وإن لم يرث شيئًا من المالِ.

فصل: وإنْ كانَ الوارثُ صغيرًا أو مجنونًا - لم يستوفِ له الولىُّ القصاصَ: بأنْ يقتلَ رجلٌ أمَّهُ، وهى مطلقةٌ من أبيهِ؛ فيرثُ الصغيرُ أو المجنونُ القصاصَ. أو يقطعَ رجلٌ يدَ الصبىِّ أو المجنونِ - لم يكن لأبيه أن يستوفيَهُ له؛ بل يتركُ حتى يبلغَ فيختارَ القصاصَ أو الديةَ، وبه قال أحمدُ.

وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ: للأبِ أنْ يستوفىَ، وكذلك الوصىُّ والحاكمُ: فى الطرفِ دونَ النفسِ.

دليلنا: هو أنَّ القصدَ منَ القصاصِ التَّشفِّى ودرك الغيظ، وذلك لا يحصلُ باستيفاء الولىِّ، ولأنه تفويتُ حقٍّ على الصغيرِ بغيرِ عِوَضٍ؛ فلم يملكْهُ الولىُّ كالطلاقِ والعتَاقِ، ولأنه أحدُ نوعَى القصاصِ؛ فلا يملكُ الوصىُّ والحاكمُ استيفاءه؛

كالقصاصِ فى النفسِ.

قالوا: بَدَلُ نفسٍ؛ فأشبهَ الديةَ.

قلنا: للحاكم والوصىّ - كذلك - قبض دية النفس، ولا يملك القصاصَ، ولأنَّ قبضَ الديةِ يحصلُ؛ لأنه يحفظُهُ لهُ، والقصاصُ تفويتٌ؛ لأن القصدَ به التَّشفِّى ودَرْكِ الغيظ، ولا يحصلُ له ذَلِكَ.

قالوا: مَنْ وَلِىَ على غَيْرِهِ اقتصَّ له: كالإمامِ فى قَتْلِ مَنْ لا وارثَ لَهُ.

قلنا: هناكَ الحقُّ ليسَ لمعيَّنٍ فَيُنْتَظَرَ، وههنا الحقُّ لمعينٍ فينتظرُ حتى يستوفَى أو يَعْفوَ، ولأنَّ تلكَ الولايةَ يملكُ بها الطلاقَ فى حقِّ المولى، وهذه الولاية لا يملكُ بها الطلاقَ؛ فافترقَا.

قالوا: ولايةُ الأبِ ثابتةٌ مِنْ غير تَوْليةِ أَحَد؛ فوجب أن يستحقَّ بها استيفاءَ القصاصِ؛ كولايته على نفسه.

قلنا: ولايةُ الأبِ على نفسِهِ يستحقُّ بها العفوَ عن القصاصِ وإيقاعَ الطلاقِ والعتاقِ، ويستحقُّ بها الهبةَ والإبراءَ، ولا يجوزُ هذا كلُّه للأبِ فى حقِّ الولدِ، ولا يستحقُّ بولايتِهِ؛ فلم يجز اعتبارُ أحدهما بالآخَرِ.

فصل: وَعَلى مذهبِنَا يحبسُ القاتلُ إلى أن يبلغَ الصغيرُ أو يعقِلَ المجنونُ؛ لأنَّ فيه حظًّا للقاتل بألَّا يُقْتَلَ، وفيه حظًّا للمولَّى عليه؛ ليحصل له التَّشفِّى.

فإن قيلَ: لم لا يُخَلَّى كما يخلَّى المعْسِرُ إذا تعذَّر استيفاءُ الحقِّ منه؟

قلنا: الفرقُ بينهما أن القاتلَ قد استحقَّ قَتْلَهُ، وفى ذلك إتلاف نفسه ومنفعته؛ فإذا تعذَّرَ استيفاءُ نفسه أَتْلَفْنَا مَنْفَعَتَهُ بالحبسِ؛ ليمكن إتلافُ نفسِهِ، ولأنَّ المعسرَ إذا حبس تعذَّر عليه التكسُّبُ لقضاءِ الدين، وههنا الحق فى نفسه، ولأن قضاءَ الدين مع الإعسارِ لا يجبُ؛ فلا يحبس على ما لا يجب عليه، وههنا القصاص واجب، وإنما تعذر من جهة المستوفى؛ فافترقا.

فإن أقام القاتلُ كفيلًا؛ ليُخَلَّى لم يجز تَخْليتُهُ؛ لأنَّ فيهِ تغريرًا لحقِّ المولَّى عليه بأنْ يهربَ، فيضيعَ الحقُّ.

فصل: وإنْ وَثَبَ الصبىُّ أو المجنونُ على القاتِلِ فقتلَهُ مكرهًا - ففيه وجهانِ:

أحدهما: أنَّهُ يصيرُ مستوفيًا لحقِّهِ؛ كما لو كانتْ له وديعةٌ عند رجلٍ فأتلفَهَا.

والثانى: لا يصيرُ مستوفيًا، وهو الصحيحُ؛ لأنه ليسَ من أهلِ استيفاءِ الحقوقِ؛

لأنَّهُ لا يصحُّ قبضه واستيفاؤُهُ، ويخالفُ الوديعةَ؛ فإنها لو تَلِفَتْ مِنْ غيرِ فعلٍ برئ منها المودع، ولو هلك الجانى من غير فعل لم يبرأ من الجنايةِ.

وإن قلنا: قد استوفى حقَّهُ؛ فلا كلامَ.

وإن قلنا: لا يكون مستوفيًا لحقِّهِ؛ فقد وَجَبَ عليه ضمانُ نفسِهِ؛ لأنه أتلفَهَا بغيرِ اختيارِ صاحِبِهَا، ثُمَّ يبنى على القَوْلينِ.

فإن قلنا: إن عَمْدَهُ عَمْدٌ؛ فقد وجبَ عليه ديةُ النفسِ، وله ديةُ موروثه؛ فَيتقاصَّانِ.

وإن قلنا: إن عَمْدَهُ خطأٌ؛ فقد وجبَ على عاقِلَتِهِ ديةُ الجانى، وله فى مالِ الجانى ديةُ أبيه.

وهكذا إن كان القصاص فى الطرفِ، فوثبَ عليه فقطعَ يَدَهُ بغيرِ اختيارِهِ - هو على الوجهين، وتوجيههما ما ذكرنَاهُ.

فإذا قلنا: قد استوفى حقَّهُ؛ فلا كلام.

وإن قلنا: لا يكونُ مستوفيًا لحقِّهِ؛ فقد وَجَبَ عليه ضمانُ اليدِ، كما مضى، وتكون الدية عليه إذا قلنا إن عَمْدَهُ عَمْدٌ وله بَدَلُ يدِه؛ فيتقاصَّانِ.

وإن قلنا: إن عَمْدَهُ عَمْدُ خَطَأ؛ فقد وجب على عاقلته بَدَلُ اليدِ، وله فى مال الجانى بدل يدِهِ.

فصل: وإن كان القصاصُ بينَ صغيرٍ وكبيرٍ، لم يجزْ للكبيرِ أن يستوفىَ حَتَّى يبلغَ الصغيرُ. وإنْ كانَ بينَ عاقلٍ ومجنونٍ، لم يجزْ للعاقلِ أن يستوفىَ حَتَّى يُفيقَ المجنونُ، وبه قال أحمدُ فى إحدَى الروايتينِ عنه، وأبو يوسف، ويُحْكَى عن عمر ابن عبد العزيز.

وقال مالكٌ وأبو حنيفةَ: يجوزُ للكبيرِ أن يستوفىَ.

دليلنا: هو أَنَّهُ قَوَدٌ ثبتَ لمُعَيَّنَينِ، لم يتحتم استيفاؤه؛ فلم يجزْ لبعضِهم أنْ ينفردَ بالاستيفاءِ؛ كما لو ثبتَ بين حاضرٍ وغائبٍ.

فإن قيل: الغائبُ يصحُّ منه العفوُ، فلا نأمنُ أن يكونَ قد عَفَا بخلافِ الصغيرِ:

قلنا: فيجبُ ألَّا يزوِّجَ الوليُّ الحاضرُ عندكُمْ؛ لجوازِ أن يكونَ قد زوَّجَها الغائبُ، ولأنَّ الأصلَ أنه لَمْ يعفُ، ولأن الصبىَّ أيضًا يجوزُ أن يكونَ بالغًا ولا يعلمُ، ولأن النائمَ لا يصحُّ منه العفو، ثم لا يستوفى حقَّهُ، ولأنه إن كان فى الغائبِ يَسْتَوْفى

قصاصًا قد أُسْقِطَ ففى الصبىِّ يَسْتَوْفى قصاصًا لم يجبْ لَهُ، ولأنَّهُ أحدُ بدلَى النفسِ؛ فلم يجزْ للكبيرِ أن يستوفىَ حقَّ الصغيرِ من غيرِ توليةٍ؛ كالدية.

وإن قيلَ: الديةُ تتبعَّضُ، والقصاصُ لا يتبعَّضُ: قلنا: فيجب ألا يستوفىَ، ولأنَّهُ قَوَدٌ بَيْنَ نفسين؛ فلا يجوزُ لأحدِهمَا أن يستوفىَ الجميعَ من غيرِ إذنِ الآخرِ: كالقصاصِ بين صغيرٍ وكبيرٍ فى عَبْدِهمَا.

فإن قيلَ: السببُ هناك الملكُ، وهو يتبعضُ:

قلنا: إلا أنَّ القصاصَ لا يتبعضُ؛ فيجبُ على أصلكُمْ أن يُسْتَوْفَى.

فإنِ احتجُّوا بأنَّ ابْنَ مُلْجم قتل عليًّا - رضى الله عنه - فقتلَهُ الحسينُ، ولم ينتظر بلوغَ الصِّغَارِ:

قلنا: يحتملُ أنه قَتَلَهُ بِكُفْرِهِ؛ لأنَّ ابنَ ملجمٍ كانَ من الخوارجِ وكان يستحل دمه، ومنِ استحلَّ دمَ مسلمٍ صار كافرًا؛ ولهذا قال النبى ﷺ لعلىٍّ - رضى الله عنه -: «إنَّ أَشْقَى الأَوَّلِينَ: مَنْ عَقَرَ نَاقَةَ صالحٍ، وَإِنَّ أَشْقَى الأَوَّلِينَ والآخِرِينَ: مَنْ خَضَبَ هَذِهِ مِنْكَ بِهَذَا».

أو قتلَهُ؛ لسعيه فى الأرضِ بالفسادِ بقتلِ الإمام.

قالوا: ولايةٌ عَلَى مَا لَا يتبعضُ؛ فجازَ للكبيرِ أن ينفردَ بالاستيفاءِ؛ كولاية النكاحِ وَحَدِّ القذفِ.

قلنا: الحاضرُ ينفردُ بالتزويجِ، ولا ينفردُ بالقصاصِ، ثم ولايةُ النكاحِ لا تثبتُ للصغيرِ، وحدُّ القذفِ يثبت لكل واحد من الوارثين على الكمال، وولايةُ القصاصِ تثبتُ بين الصغيرِ والكبيرِ على سبيلِ الاشتراكِ؛ ولهذا لو انفردَ - ثبتَ له، واستوفى له عندهم وليه، ووقف له إلى أن يبلغ عندنا. وإن عفا شريكُهُ ثبتَ حقُّهُ فى نصفِ الديةِ، ولا يجوزُ أن ينفردَ بالاستيفَاءِ.

فصل: وإن كانَ القصاصُ بَيْنَ كبيريْنِ، وأحدهما غائبٌ والآخرُ حاضرٌ - لم يجزْ للحاضرِ أنْ ينفردَ بالاستيفاءِ؛ لقوله - عليه السلام -: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خيرتين: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ»، ولما مضى فى الكبيرِ والصغيرِ؛ فَيُحْبَسُ القاتلُ إلى أن يحضرَ الغائبُ أو يموتَ؛ فيقومُ وارثُهُ مَقَامَهُ؛ لأنَّ فى ذلك مصلحةً له ولمستحقِّ الدم؛ لما ذكرناه فى حقِّ الصبى.

فصل: وإنْ كانَ القصاصُ لكبيرٍ وهو غائبٌ؛ فإنه يحبسُ القاتلُ حتى يَقْدَمَ.

فإن قيل: الحاكم لا ولايةَ له على الغائبِ البالغِ؛ أَلَا ترى أنهُ لو وجد بعض ماله مغصوبًا - لم يكن له انتزاعُهُ حتى يَقْدَمَ ويَأْخُذَهُ:

قلنا: إنَّما له حبسُ القاتلِ؛ لأن القصاصَ حقٌّ للميتِ، والميتُ عليه ولايةٌ للحاكمِ؛ لهذا يُنْفِذُ وصاياهُ من الديةِ، ويَقْضى منها دَيْنَهُ، ووزانه أنْ يَرَى الحاكمُ شيئًا من مالِ الميتِ فى يدِ غاصبٍ، والوارثُ غائبٌ فإن له أَخْذَهُ، وَوِزَانُ ما ذكرُوه أن يكونَ القصاصُ فى الطرفِ للغائبِ؛ فإنَّ الحاكمَ لا يتعرَّضُ لَهُ.

فصل: وإنْ قُتِلَ مَنْ لَا وارثَ له، كانَ القصاصُ للمسلمينَ، واستيفاؤُهُ إلى السلطانِ. وإنْ كانَ له مَنْ يرثُ منهُ بعضَ القصاصِ، كان استيفاؤُهُ إلى الوارثِ والسُّلْطَانِ، ولا يجوزُ لأحدِهما أن ينفردَ به؛ لما ذكرناهُ فى الوارثِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قتل رجل، وله اثنان من أهل الاستيفاء، فبدر أحدهما، وقتل القاتل من غير إذن أخيه؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجب عليه القصاص - وهو الصحيح - لأن له فى قتله حقًّا، فلا يجب عليه القصاص بقتله، كما لا يجب الحد على أحد الشريكين فى وطء الجارية المشتركة.

والثانى: يجب عليه القصاص؛ لأنه اقتص فى أكثر من حقه، فوجب عليه القصاص كما لو وجب له القصاص فى طرفه فقتله، ولأن القصاص يجب بقتل بعض النفس إذا عرى عن الشبهة؛ ولهذا يجب على كل واحد من الشريكين فى القتل.

وإن كان قاتلًا لبعض النفس، والنصف الذى لأخيه لا شبهة فيه، فوجب القصاص عليه بقتله.

وإن عفا أحدهما عن حقه من القصاص، ثم قتله الآخر بعد العلم بالعفو، نظرت: فإن كان بعد حكم الحاكم بسقوط القود عنه، وجب عليه القصاص؛ لأنه لم يبق له شبهة.

وإن كان قبل حكم الحاكم بسقوط القود عنه، فإن قلنا: يجب عليه القود إذا قتله قبل العفو، فلأن يجب عليه إذا قتله بعد العفو أولى.

وإن قلنا: لا يجب عليه قبل العفو، ففيما بعد العفو قولان:

أحدهما: يجب عليه؛ لأنه لا حق له فى قتله، فصار كما لو عفوا، ثم قتله

أحدهما.

والثانى: لا يجب؛ لأن على مذهب مالك - رحمة الله عليه - يجب له القود بعد عفو الشريك، فيصير ذلك شبهة فى سقوط القود.

فإذا قلنا: إنه يجب القصاص على الابن القاتل، وجب دية الأب فى تركة قاتله؛ نصفها للأخ الذى لم يقتل، ونصفها للأخ القاتل، ولورثته بعده.

وإذا قلنا: لا يجب القصاص على الابن القاتل، وجب عليه نصف دية المقتول؛ لأنه قتله وهو يستحق نصف النفس، وللأخ الذى لم يقتل نصف الدية، وفيمن يجب عليه قولان:

أحدهما: يجب على الابن القاتل؛ لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما، فإذا أتلفها أحدهما؛ لزمه ضمان حق الآخر؛ كما لو كانت لهما وديعة عند رجل، فأتلفها أحدهما.

فعلى هذا: إن أبرأ الابن الذى لم يقتل ورثة قاتل أبيه من نصفه، لم يصح إبراؤه؛ لأنه أبرأ من لا حق له عليه، وإن أبرأ أخاه، صح إبراؤه؛ لأنه أبرأ من عليه الحق.

والقول الآخر: أنه يجب ذلك فى تركة قاتل أبيه؛ لأنه قود سقط إلى مال، فوجب فى تركة القاتل؛ كما لو قتله أجنبى.

ويخالف الوديعة؛ فإنه لو أتلفها أجنبى، وجب حقه عليه، والقاتل لو قتله أجنبى، لم يجب حقه عليه، فعلى هذا لو أبرأ أخاه، لم يصح إبراؤه، وإن أبرأ ورثة قاتل أبيه، صح إبراؤه، ولورثة قاتل الأب مطالبة الابن القاتل بنصف الدية؛ لأن ذلك حق لهم عليه، فلا يسقط بيراءتهم عن الابن الآخر.

(الشرح) الأحكام: إنْ قُتِلَ رجلٌ، وله ابنانِ مِنْ أهل الاستيفاءِ، وهما باقيانِ على طلبِ القصاصِ، فبدر أحدهما وقتَلَ القاتِلَ مِنْ غيرِ إذنِ أخيه؛ ففيه قَوْلانِ:

أحدُهُمَا: لا يجبُ عليه القصاصُ، وبه قال أبو حنيفةَ وأحمدُ وهو الصحيحُ؛ لأنَّ له فِى قَتْلِهِ حقًّا؛ فَلَا يجبُ عليه القصاصُ بقتلِهِ؛ كما لا يجبُ حدُّ الزنا على أحدِ الشريكين فى وطءِ الجاريةِ المشتركةِ.

والثانى: يجبُ عليه القصاصُ؛ كما لو وجبَ له القصاصُ فى طرفِهِ فقتَلَهُ، ولأن القصاصَ يجبُ بقتلِ بعضِ النفسِ إذا عَرِىَ عن الشُّبْهَةِ؛ ولهذا يجبُ على كلِّ واحد من الشريكينِ فى القتلِ، وإنْ كانَ قاتلًا لبعضِ النفسِ، والنصفُ الذى لأخيهِ لا شبهة

لهُ فيه؛ فوجبَ القصاص عليه بقتلِهِ، وهذا يبطلُ بما ذكرنَاهُ من الحدِّ؛ فإنَّهُ لا شبهةَ له في نصيبِ شريكهِ في الجاريةِ، ثم لا يجبُ عليه الحدُّ، ويخالفُ إذا وجبَ له القصاصُ في طرفِهِ فقتلَهُ؛ لأنَّ هناكَ لا حقَّ له في نفسِهِ، وإنما حَقُّهُ في طرفِهِ، وههنا حقُّهُ في نفسهِ؛ فافتَرقا، ويخالفُ إذا اشتركَا في القَتْلِ؛ فإنَّا لا نوجبُ القصاصَ بقتلِ بعضِ النفسِ، وإنما نجعلُ كلَّ واحدٍ منهما قاتلًا؛ فافترقَا.

فصل: وإن عفا أحدُهُمَا عن حقِّهِ من القصاصِ، ثم قتلَهُ - وجبَ عليه القصاصُ، قولًا واحدًا؛ لأنه بالعفو سَقَطَ حَقُّهُ بالإجماعِ. وَإنْ قتلَهُ الآخرُ من غيرِ إذنِ أخيه الذى عَفَا، وقَبْل حكمِ الحاكمِ بسقوطِ القَوَدِ - نظرت: فإنْ لَمْ يكنْ عَلِمَ بالعفوِ، أو عَلِم ولم يعلمْ بتحريمِ القتلِ؛ ففيه قولانِ:

أحدهُمَا: أنه يجبُ عليه القصاصُ.

والثانى: لا يجبُ، وبهِ قال أبو حنيفةَ وأحمدُ، والأولُ أصحُّ؛ لأنه قَتَلَهُ بعد سقوط القَوَدِ عنه؛ فكان كما لو قتله قبل وجوبِ القصاصِ. أصلُهُ إذا كانَ القصاصُ لَهُ وَحْدَهُ، فعفا عنه، ثم قَتَلَهُ.

قالوا: قَتَلَهُ وهو يظنُّ أنَّ له قَتْلَهُ؛ فأشبَهَ إذا قتلَهُ قَبْلَ العفو.

قلنا: من أصحابنا مَنْ لا يسلِّم الأصلَ، ثم هناكَ له حقٌّ فى قَتْلِهِ، وههنا لا حقَّ له فيقتلِهِ؛ فصار كما لو قَتَلَهُ قبل وجوبِ القَوَدِ.

فصل: وإنْ كَانَ قد عَلِمَ بالعَفْوِ، نظرت: فإنْ كانَ بعدَ حكمِ الحاكمِ بسقوطِ القَوَدِ عنه بالعَفْوِ، وجبَ عليه القصاصُ، قولًا واحدًا، سواءٌ علم بحكمِهِ، أو لَمْ يعلمْ؛ لأنَّ بحكمِ الحاكمِ زَالتِ الشبهةُ، وحَرُمَ عليه قَتْلُه؛ فهو كما لو قَتَل غيرَ القَاتِلِ.

وإن كانَ قَبْلَ حكم الحاكم بسقوطِ القودِ عنه:

فإن قلنا: يجبُ عليه القَوَدُ إذا قتله قَبْلَ العَفْوِ؛ فَبَعْدَ العفوِ أَوْلى.

وإن قلنا: لا يجبُ عليه القصاصُ قبلَ العفوِ؛ ففيما بعد العفوِ قولان:

أحدهما: يجبُ عليه القصاصُ؛ لأنه لا حقَّ له فيما قبلَهُ؛ فصارَ كما لو عَفَوَا جميعًا عن القصاصِ، ثم قتله أحدُهُمَا.

والثانى: لا يجبُ عليه القصاصُ؛ لأنَّ على مذهبِ مالكٍ - على ما ذكره صاحب الكتاب -: يجبُ له القودُ بعدَ عفوِ الشريكِ، وقد روى ذلك أيضًا عن بعض أهلِ

المدينة مجملًا؛ فيصير ذلك شبهةً فى سقوطِ القَوَدِ عَنْهُ.

فصل: فإذا قلنا: إنه يجبُ القصاصُ على الابنِ القاتلِ، ولم يكن أخوه عفا عن القصاص، أو كان قد عفى على الدية أو مطلقًا، وقلنا: يجب به الديةُ - وجبت ديةُ الأبِ فى تركةِ قاتِلِهِ: نصفُهَا للأخِ الذى لم يقتلْ قاتلَ أبيهِ، ونصفُهَا للأخِ القاتلِ، ولورثته بعده إذا اقتصَّ منه؛ لأنه لمَّا قتلَهُ بأبِيهِ لم يقعْ قَتْلُهُ قِصَاصًا، وإذا تَعَذَّرَ القصاصُ وجبت الديةُ.

وإنْ عفوا عن القصاص من غير دية - أخذ هو من تركةِ قاتل أبيه نصفَ الديةِ، والأخُ الذى لم يَقْتُلْ: النصفَ الآخر، وإن عفوا عن القصاص على الدية أو مطلقًا، وقلنا: تجبُ به الديةُ - فإنْ كانَا سَواءً تقاصَّا فى النصفِ، ودَفَعَ لورثةِ قاتلِ أبيه النصفَ الآخرَ، والأخِ الذى لم يقتلْ: نصف دية أبيه فى تركة قاتل أبيه.

وإذا قلنا: لا يجبُ القصاصُ على الابنِ القاتلِ؛ كان عليه نصفُ دية المقتولِ أى: الذى قتله لأنه قتلَهُ وهو يستحقُّ نصفَ نَفْسِهِ، وللأخِ الآخرِ نصفُ الديةِ؛ لأن حقَّهُ سقط من القصاصِ وهو اختيارُهُ؛ فهو كما لو مات القاتلُ حَتْفَ أَنْفِهِ، وفيمَنْ يجب ذلك عليه قولان:

أحدهما: أنه يجب على الابن القاتلِ؛ لأن الديةَ إنما تنتقلُ إلى تركةِ القاتلِ إذا هَلَكَ بغيرِ قصاصٍ، وفى هذا الموضع قُتِلَ قصاصًا؛ فلا تنتقلُ إلى تركتِهِ، ولأن نفسَ القاتلِ كانتْ مستحقَّةً لهما جميعًا، فإذا أتلفَهَا أحدُهُمَا لزمَهُ ضمانُ حقِّ الآخرِ؛ كما لو كانتْ لهما وديعةٌ عند رجل، فأتلفها أحدُهُمَا - لزمَهُ ضمانُ حقِّ الآخرِ.

فعلى هذا: إن أَبرأ الابنُ - الذى لم يقتلْ - ورثَةَ قاتِلِ أَبِيهِ مما وجَبَ لَهُ من نصفِ الدِّيَةِ - أى: أبرأ ذمةَ القاتلِ من ذلكَ - لم يصحَّ إِبْرَاؤُهُ؛ لأنه أَبْرَأَ مَنْ لا حقَّ لَهُ عَلَيْهِ، وإنْ أَبْرَأَ أَخَاهُ صَحَّ إبراؤُهُ؛ لأنه أَبْرَأَ مَنْ عليه الحقُّ، ولم يكُنْ لورثةِ قاتلِ أبيه عَلَيْه شيءٌ؛ لأن الحقَّ سَقَطَ عنه بكلِّ حالٍ.

والقول الآخر: أنه يجبُ له ذلكَ فى تركةِ قاتلِ أبيه؛ لأنه قودٌ سَقَطَ بغيرِ اختيارِهِ إلى مَالِكٍ؛ فَوَجَبَ أَنْ يَجِبَ فِى تَركَةِ القاتلِ كما لَوْ قَتَلَهُ أجنبيٌ، ويخالفُ الوديعةَ؛ فإنَّهُ لو أَتْلَفَهَا أجنبيٌ وجبَ حقُّهُ عليه، والقاتلُ لو قتلَهُ أجنبيٌ لم يجب حقُّهُ عليه؛ وعلى هذا إنْ أَبْرَأَ أَخَاهُ مما وجبَ له منْ نصفِ الديةِ - لم يصحَّ إِبْرَاؤُهُ؛ لأنه لا حقَّ له عليه، وإن أَبْرَأَ وَرثَةَ قَاتِلِ الأبِ - أى: أَبْرَأَ ذمة الميتِ منه؛ لأنَّ ذلك متعلقٌ بذمَّتِهِ

لا بذمةِ الورثةِ، وإنما يجبُ وفاؤُهُ من التركةِ - صحَّ إبراؤُهُ، ولورثةِ قاتلِ الأبِ مطالبةُ الابنِ القاتل بنصفِ ديتِهِ؛ لأنَّ ذَلِكَ حقٌّ لَهُمْ عَلَيْهِ؛ فَلَا يَسْقُطُ ببراءتهم عن نصيب الابن الآخر.

وإن كان الأخُ الذى لم يقتلْ قد عفا عن القصاصِ على غيرِ مالٍ أو مطلقًا، وقلنا: لا يجبُ به المالُ - لم يكنْ لَهُ على أخيه شيءٌ، ولا فى تركةِ قاتلِ أبيهِ؛ وإنما يكونُ للابنِ القاتلِ فى تركةِ قاتلِ أبيهِ نصفُ ديةِ أبيهِ، ولورثةِ قاتلِ الأبِ على الابنِ القاتلِ جميعُ ديةِ موروثِهِ؛ فإذا كانَا سَواءً فى الديةِ - تقاصَّا فى النصفِ، وبَقِىَ عليه النصفُ الآخرُ.

وإنِ اخْتَلَفَا، فإنْ كَانَ القاتلُ أَوَّلًا امْرَأَةً - كان الواجبُ على الابنِ القاتلِ جميعُ ديتها، وهى نصفُ ديةِ أبيهِ؛ فيتقاصَّانِ، ولا شىءَ لهم عليه بَعْدَهُ.

وقد فرَّعَ صاحب «الشامل» عليها: إذا كانَ القاتلُ أَوَّلًا ذِمِّيًّا، والمقتول مسلمًا، وهذا خطأ؛ لأن الابنَ القاتلَ مسلمٌ فلا يجبُ عليه القصاصُ بقتلِ الذِّمِّىِّ قولًا واحدًا؛ وإنما يختلفُ أمرهُمَا فى الديةِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان؛ لأنه يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن فيه الحيف مع قصد التشفى، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان، عزره على ذلك.

ومن أصحابنا من قال: لا يعزر؛ لأنه استوفى حقه، والمنصوص أنه يعزر؛ لأنه افتيات على السلطان، والمستحب أن يكون بحضرة شاهدين، حتى لا ينكر المجنى عليه الاستيفاء.

وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التى يستوفى بها القصاص؛ فإن كانت كالة، منع من الإستيفاء بها؛ لما روى شداد بن أوس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته». وإن كانت مسمومة، منع من الاستيفاء بها؛ لأنه يفسد البدن، ويمنع من غسله.

فإن عجل واستوفى بآلة كالة أو بآلة مسمومة، عزر.

فإن طلب من له القصاص أن يستوفى بنفسه: فإن كان فى الطرف، لم يمكن منه؛

لأنه لا يؤمن مع قصد التشفى أن يجنى عليه بما لا يمكن تلافيه، وإن كان فى النفس، فإن كان يكمل للاستيفاء بالقوة والمعرفة، مكن منه، لقوله - تعالى -: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣] ولقوله ﷺ: «فمن قتل بعده قتيلًا، فأهله بين خيرتين؛ إن أحبوا، قتلوا، وإن أحبوا، أخذوا الدية» ولأن القصد من القصاص التشفى ودرك الغيظ، فمكن منه.

وإن لم يكمل للاستيفاء، أمر بالتوكيل، فإن لم يكن من يستوفى بغير عوض، استؤجر من خمس المصالح من يستوفى؛ لأن ذلك من المصالح.

وإن لم يكن خمس، أو كان ولكنه يحتاج إليه لما هو أهم منه وجبت الأجرة على الجانى؛ لأن الحق عليه، فكانت أجرة الاستيفاء عليه؛ كالبائع فى كيل الطعام المبيع.

فإن قال الجانى: أنا أقتص لك بنفسى، ولا أؤدى الأجرة، لم يجب تمكينه منه؛ لأن القصاص أن يؤخذ منه مثل ما أخذ، ولأن من لزمه إيفاء حق لغيره، لم يجز أن يكون هو المستوفى؛ كالبائع فى كيل الطعام المبيع.

فإن كان القصاص لجماعة، وهم من أهل الاستيفاء، وتشاحوا، أقرع بينهم؛ لأنه لا يجوز اجتماعهم على القصاص؛ لأن فى ذلك تعذيبًا للجانى، ولا مزية لبعضهم على بعض، فوجب التقديم بالقرعة.

(الشرح) أما حديث شداد بن أوس فتقدم تخريجه فى الصيد والذبائح.

والحديث الآخر جزء من حديث أبى شريح الكعبى، وقد تقدم تخريجه.

قوله: «فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة» بكسر القاف، وهى: الحالة والهيئة، كالجلسة والركبة، يقال: قتله قتلة سَوْءٍ - بالكسر- وكذا الذبحة بالكسر أيضًا، فأما بالفتح فهى الفعلة للمرة من المصدر.

قوله: «واستوفى بآلة كالة» أى: لا حد لها ماضيًا، يقال: كل السيف، يكل: إذا ساء ضربه، وأصل الكلل، : التعب والإعياء، يقال: كللت عن الشىء، أكل كلالًا وكلالة، أى: أعييت، وكذلك البعير إذا أعيا. وكل السيف، والرمح، والطرف واللسان، يكل كَلا وكِلَّةً وكَلَالة وكُلُولًا، وسيف كليل الحد[1].

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٠ - ٢٤١)، والصحاح (كل).

قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء: ٣٣] فيه بحثان:

البحث الأول: هذه الآية تدل على أنه أثبت لولى الدم سلطانًا.

فأما بيان هذه السلطنة فى ماذا، فليس فى قوله: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ دلالة عنه، ثم هاهنا طريقان:

الأول: أن قوله تعالى بعده: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ يدل على أن تلك السلطنة هى فى استيفاء القتل، وهذا ضعيف؛ لاحتمال أن يكون المراد: ومن قتل مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانًا؛ فلا ينبغى أن يسرف ذلك القاتل الظالم فى ذلك القتل؛ لأن ذلك المقتول منصور؛ لثبوت السلطنة لوليه.

والطريق الثانى: أن تلك السلطنة مجملة، ثم فسرت بالآية والخبر:

أما الآية: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ إلى قوله: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

وهى تدل على أن الواجب تخيير الولى بين القصاص والدية.

وأما الخبر: فقوله - صلوات الله وسلامه عليه - يوم الفتح: «من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين: إما أن يَقْتُلَ، وإما أن يُفْدَى».

فعلى هذا: فمعنى قوله: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ أنه لما حصلت له سلطنة استيفاء القصاص، وسلطنة استيفاء الدية، إن شاء، قال بعده ﴿فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ أى: أن الأولى ألا يقتص، ويكتفى بأخذ الدية أو يعفو، كقوله تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

والبحث الثانى: ذكر كونه مظلومًا بصيغة التنكير، والتنكير يدل على الكمال، فما لم يكن المقتول كاملًا فى وصف المظلومية لم يدخل تحت هذا النص، فالمسلم إذا قتل الذمى، لم يدخل تحت هذه الآية؛ لأن الذمى مشرك، والمشرك يحل دمه.

ويدل على أن الذمى مشرك قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَن يُشْرَكَ بِهِۦ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ ۚ وَمَن يُشْرِكْ بِٱللَّهِ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًۢا بَعِيدًا﴾ [النساء: ١١٦].

حكم بأن ما سوى الشرك يغفر فى حق البعض، فلو كان كفر اليهودى والنصرانى مغايرًا للشرك، وجب أن يغفر فى حق بعض الناس لهذه الآية؛ فلما لم يغفر فى حق أحد، دل على أن كفرهم شرك، ولأنه تعالى قال: ﴿لَّقَدْ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ

ثَالِثُ ثَلَٰثَةٍ﴾ [المائدة: ٧٣] فهذا التثليث الذى قال به هؤلاء: إما أن يكون تثليثًا فى الصفات، وهو باطل؛ لأن ذلك هو الحق، وهو مذهب أهل السنة والجماعة، فلا يمكن جعله سببًا للكفر، وإما أن يكون تثليثًا فى الذوات، وذلك هو الشرك؛ فثبت أن الذمى مشرك، والمشرك يجب قتله؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ﴾ فاقتضى هذا الدليل إباحة دم الذمى، فإن لم تثبت الإباحة، فلا أقل من حصول شبهة الإباحة.

وإذا ثبت هذا، ثبت أنه ليس كاملًا فى المظلومية؛ فلم يندرج تحت قوله: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾[1].

الأحكام: لا يجوزُ استيفاءُ القصاصِ إلا بحضرةِ السلطانِ أو مَنْ يَنُوبُ عنه؛ لأنه يَفْتقرُ إلى النظر والاجتهادِ؛ لاختلافِ الناسِ فى مواضعَ كثيرةٍ منه، ولا يؤمَنُ فيه الحيف، أى: الجَوْر والظلمُ؛ قَصْدَ التشفِّى ودرك الغيظ؛ فلم يجزْ.

فإن بادر المستحقُّ القصاص؛ فاستوفاه من غير إذنِ السلطانِ - وقع القصاصُ موضعَهُ؛ لأنه قد استحقَّهُ وتعيَّن له؛ فهو كالمودع إذا أخذ المودعة مِنْ حرزِ المودع مِنْ غير إذنه.

وهل يعزر على ذلك أم لا؟:

من أصحابنا من قال: لا يعزَّر؛ لأنه استوفَى حقَّه بعينه؛ فلم يكنْ عليه تعزير؛ كما لو استوفاه بإذن الإمام.

والمنصوصُ للشافعىّ: أنه يعزَّر؛ لأنه افتات - أى: تعدَّى - على السلطان، ولأنه حق مبنى على المماثلة، لا يستغنى فيه عن نظر السلطان، وإذا استبدَّ به: لم يؤمَنْ فيه التحامُلُ والحيف؛ فعزِّز عليه للرَّدْع والزَّجْرِ عنه.

فصل: والمستحبُّ أن يكونَ الاِستيفاءُ بحضرةِ شاهدَيْن؛ لأنَّه لا يؤمَنُ أنْ ينكر المجنىُّ عليه أو ورثتُهُ الاِستيفاءَ، والحاكمُ ممَّن لا يرَى أنْ يحكم بعِلْمه؛ فيشهدان علَيْه بذلك.

فصل: وعلى السلطان أن يتفقَّدَ الآلَةَ التى يستوفى بها القصاص؛ فإنْ وجَدَها كَالَّةً - أى: غَيْرَ حادَّة - مَنَعَ مِنَ الاِستيفاء بها؛ لِمَا رَوَى شدَّاد - بفتح الشين

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (١٢/ ٢٧٤ - ٢٧٥).

المنقوطة - رضى الله عنه - أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «إنَّ الله كَتَبَ - أَىْ: فَرَضَ - الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ؛ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ - بِكَسْرِ القاف - وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، بِكَسْرِ الذال».

وفى «المهذَّب»: «فَأَحْسِنُوا الذَّبِيحَةَ»، أى: الذَّبْحَ فى الذبيحة؛ لأنَّ العرب تسمِّى الشىء باسم الشىء إذا كان مجاورًا له، أو كان منه تسبُّب، وهذا منه.

«وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ» - وهى السِّكِّينُ العظيم - «وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

وإن كانتِ الآلَةُ مسمومةً، منع مِنَ الاِستيفاءِ بها؛ لأنه يفسدُ البدن، ويهرِّيه، ويمنعُ مِنْ غُسْله.

فإنْ عجل - أى: بادر - فاستوفى بآلة كالَّة، أو بآلة مسمومةَ - فقد أساءَ، واستوفى حقَّه، وعُزِّر عليه؛ لما مضَى.

فصل: وإن طلب مَنْ له القصاصُ أن يستوفيَهُ بنفسه: فإنْ كان فى الطَّرَف، أو فى شَجَّة - لم يمكن منه.

وقيل: يُمَكَّن؛ وليس بشَىْء؛ لأنه لا يؤمَنُ - مع قصد التشفِّى ودَرْك الغيظ - أن يجنى عليه بما لا يمكنُ تلافيه - أى: استدراكُهُ - لأن ما استحقَّه غير متميِّز؛ فربمَّا أخذ أكثر مِنْ حقِّه، بخلافِ القصاص فى النفس.

وإن كان فى النفسِ: فإنْ كان يكملُ للاستيفاء بالقوَّة والمعرفة - مكِّن منه؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقولِهِ ﷺ: «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَ ذَلِكَ قَتِيلًا؛ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ».

ولأنَّ القصدَ من القصاصِ التشفِّى ودَرْكُ الغيظ؛ فمكِّن منه، وفيه احترازٌ من الطعام فى البيعِ ونحوِ ذلك؛ فإنَّ القصد فيه التغابُنُ؛ فلم يجعلْ ذلك إلى المستحقِّ.

وإن لم يكمل للاِستيفاء منه: بأنْ كان رجلًا لا يحسنُ القتل، أو كان امرأة - قال فى «الإيضاح»: فإنَّها لا تمكَّن بحال، وأمر بالتوكيل.

فإن لم يكنْ هناك من يستوفِى القصاصَ بغير عوضٍ، استؤجرَ من خُمسِ المصالح - وهو خمسُ الخمسِ من الفَىْء والغنيمة - مَنْ يستوفى؛ لأنَّ ذلك من المصالح، وإن لم يكنْ هناك خُمُسٌ، أو كان ولكنه يُحْتاجُ إليه لما هو أهَمُّ منه - وجَبَتِ الأجرةُ على الجانى؛ لأنَّ الحقَّ عليه؛ فكانتْ أجرةُ الإيفاءِ عليه كالبائع فى كَيْلِ الطعامِ

المبيع.

وقال أبو حنيفة: لا تصحُّ الإجارةُ على استيفاءِ القصاصِ فى النفس، وتصحُّ على استيفاء القصاصِ فى الطرف، وتكونُ الأجرةُ على المستوفِى، وقد مضَى الكلامُ على ذلك فى «كتاب الإجارة» ؛ فأغنَى عن الإعادة.

فصل: وإن قال الجانى للمستوفِى: أنا أقتصُّ لك بنفسى، ولا أؤدِّى الأجرةَ - أى: لا أَدْفَعُها - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو الذى ذكَرَهُ صاحبُ الكتاب - أنه لَيْسَ له ذلك؛ لأنَّ القصاصَ أنْ يوجدَ منه مِثْلُ ما أخذ، والقَصْدُ به التشفِّى ودَرْكُ الغيظ، وذلك لا يحصُلُ بفعل الجانى.

وفى قوله: «يؤخَذُ منه مِثْلُ ما أخذه» - احترازٌ من القطع فى السرقةِ، وقوله: «والقصد به التشفى»: احترازٌ ممَّن أخذ من غيره قمحًا، ولأنَّ من لزمه إبقاءُ حقٍّ لغيره - لم يجزْ أن يكون هو المستوفِىَ؛ كالبائع إذا أراد أن يكيلَ الطعامَ الذى باعه بنَفْسه، لم يكن له ذلك.

والثانى: له ذلك؛ لأنه فعل معيّن لا تلحق فيه التُّهمة، وإذا فعَلَهُ، حصَلَ به التشفِّى؛ ويخالفُ البائع إذا أراد كيلَهُ؛ حيثُ لم يكنْ له ذلك؛ لأنَّ التهمة تلحقُهُ فى الكيل؛ فافترقا.

والصحيح: هو الأوَّل؛ لما ذكرناه.

وقوله: «يحصل به التشفِّى»: غير صحيح، وإنما يحصُلُ ذلك بفعلِ المستوفِى أو بإذنه، ويفارقُ السارقَ إذا قال: «أنا أقطَعُ يدَ نفسى» ؛ حيثُ جاز فى أحد الوجهين؛ لأن الأَمْرَ هناك أخفُّ؛ ألا ترَى أنه لو قطع يد رَجُلٍ قبل أن يقطع يدَهُ فى السرقة: أنها تقطَعُ بيد الرجل، ويسقط قطع السرقة، وفى القصاصِ بخلافِهِ؛ فافترقا.

فصل: وإن كان القصاصُ لجماعةٍ، وهم مِنْ أهلِ الاِستيفاء - لم يكنْ لهم أن يقتصُّوا جميعًا؛ لأن فيه تعذيبًا للمقتصِّ منه؛ وإنما لهم أن يوكِّلوا واحدًا منهم فى استيفائِهِ، أو يوكِّلوا أجنبيًّا فيه؛ فإنْ تشاحُّوا - أى: تنازعوا - فيمن يستوفِيهِ -: أُقْرِعَ بينهم؛ لأنَّه لا يجوزُ اجتماعهم على القصاصِ؛ لما ذكرناه مِنْ حُصولِ التعذيبِ فى الجانى، ولا مزيَّة لبعضهم على بعض؛ فوجب التقديمُ بالقُرْعة؛ كما يفعل فى مثله.

ولا تدخلُ فى القرعة المرأةُ والعاجز عن الاستيفاءِ.

وقيل: تدخل المرأةُ والعاجزُ فى القُرْعة؛ فإذا خرجَتِ القرعةُ له، استناب غيره. والمشهورُ هو الأوَّل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان القصاص على امرأة حامل، لم يقتص منها حتى تضع؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَـٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وفى قتل الحامل إسراف فى القتل؛ لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل.

وروى عمران بن الحصين رضى الله عنه؛ أن امرأة من جهينة أتت النبى ﷺ وقالت: إنها زنت، وهى حبلى، فدعا النبى ﷺ وليها، فقال: «أحسن إليها، فإذا وضعت فجئ بها، فلما أن وضعت، جاء بها، فأمر بها النبى ﷺ فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها» وإذا وضعت، لم تقتل حتى تسقى الولد اللبأ؛ لأنه لا يعيش إلا به.

وإن لم يكن من يرضعه، لم يجز قتلها حتى ترضعه حولين كاملين؛ لأن النبى ﷺ قال للعامرية: اذهبى حتى ترضعيه ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل، فلأن يؤخر لحفظه وهو مولود، أولى.

وإن وجد له مرضعة راتبة، جاز أن يقتص؛ لأنه يستغنى بها عن الأم، وإن وجد مرضعات غير رواتب، أو وجدت بهيمة يسقى من لبنها، فالمستحب لولى الدم ألا يقتص حتى ترضعه؛ لأن اختلاف اللبن عليه، والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه، فإن لم يصبر، اقتص منها؛ لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة، وبلبن البهيمة.

وإن ادعت الحمل، قال الشافعى - رحمة الله عليه - تحبس حتى يتبين أمرها واختلف أصحابنا فيه فقال أبو سعيد الإصطخرى رحمة الله عليه لا تحبس حتى يشهد أربع نسوة بالحمل؛ لأن القصاص وجب، فلا يؤخر بقولها.

وقال أكثر أصحابنا: تحبس بقولها؛ لأن الحمل وما يدل عليه من الدم وغيره يتعذر إقامة البينة عليه، فقبل قولها فيه.

(فصل) وإن كان القصاص فى الطرف، فالمستحب ألا يستوفى إلا بعد استقرار الجناية؛ بالاندمال، أو بالسراية إلى النفس، لما روى عمرو بن دينار، عن محمد بن طلحة قال: طعن رجل رجلًا بقرن فى رجله، فجاء النبى ﷺ فقال: أقدنى، فقال: «دعه حتى يبرأ»، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثًا، والنبى ﷺ يقول: «حتى يبرأ» فأبى، فأقاده منه، ثم عرج المستقيد، فجاء النبى ﷺ فقال: برئ صاحبى، وعرجت رجلى،

فقال النبى ﷺ: «لا حق لك» فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه، فإن استوفى قبل الاندمال، جاز؛ للخبر.

وهل يجوز أخذ الأرش قبل الاندمال، فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال.

والثانى: لا يجوز؛ لأن الأرش لا يستقر قبل الاندمال؛ لأنه قد يسرى إلى النفس، ويدخل فى دية النفس، وقد يشاركه غيره فى الجناية فينقص، بخلاف القصاص؛ فإنه لا يسقط بالسراية، ولا تؤثر فيه المشاركة.

فإذا قلنا: يجوز، ففى القدر الذى يجوز أخذه وجهان:

أحدهما: يجوز أخذه بالغًا ما بلغ؛ لأنه قد وجب فى الظاهر، فجاز أخذه.

والثانى: وهو قول أبى إسحاق: أنه يأخذ أقل الأمرين من أرش الجناية، أو دية النفس؛ لأن ما زاد على دية النفس لا يتيقن استقراره؛ لأنه ربما سقط، فعلى هذا إن قطع يديه ورجليه، وجب فى الظاهر ديتان، وربما سرت الجناية إلى النفس، فرجع إلى دية، فيأخذ دية، فإن سرت الجناية إلى النفس، فقد أخذ حقه، وإن اندملت، أخذ دية أخرى.

(الشرح) قوله: وروى عمران بن الحصين ... فذكره، وقوله ﷺ للعاهر «اذهبى حتى ...» تقدم تخريجهما فى الحدود.

أما حديث عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة فقد أخرجه البيهقى فى «السنن الكبرى»[1] عن محمد بن طلحة مرسلا، ومحمد بن طلحة هو ابن زيد بن ركانة، وهو ثقة وثقه جماعة، لكن الحديث مرسل، وهو عند الدارقطنى -أيضًا-[2] وقد ورد هذا الحديث موصولًا:

فأخرجه الدارقطني[3]، والبيهقي[4] من طريق محمد بن حمران عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن رجلًا طعن رجلًا بقرن فى ركبته فجاء إلى النبى ﷺ فقال: يا رسول الله أقدنى قال: «حتى تبرأ» ثم جاء إليه فقال: أقدنى فأقاده

---

(١) (٨/ ٦٦ - ٦٧) كتاب الجنايات: باب ما جاء فى الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع.
(٢) (٣/ ٧٢) كتاب الحدود والديات حديث (٣٠٩٦).
(٣) (٣/ ٨٨) كتاب الحدود والديات وغيره حديث (٣٠٩١).
(٤) (٨/ ٦٧ - ٦٨) كتاب الجنايات: باب ما جاء فى الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع.

ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله عرجت قال: «قد نهيتك فعصيتنى فأبعدك الله وبطل عرجك» ثم نهى رسول الله ﷺ أن يستقاد الجارح حتى يبرأ المجروح، وأخرجه الدارقطنى[(١)]، والبيهقى[(٢)] من حديث ابنى أبى شيبة: ثنا ابن علية عن أيوب عن عمرو بن دينار عن جابر، به.

قال الدارقطنى: أخطأ فيه ابنا أبى شيبة، وخالفهما أحمد بن حنبل وغيره عن ابن علية عن أيوب عن عمرو مرسلة، وكذلك قال أصحاب عمرو بن دينار عنه، وهو المحفوظ مرسلا.

قوله: «محمد بن طلحة»[(٣)]: هو محمد بن طلحة بن عبيد الله القرشى التيمى المعروف بالسجاد، وأمه: حمنة بنت جحش، أخت زينب بنت جحش، أتى به أبوه إلى النبى ﷺ فمسح رأسه وسماه محمدا، وكناه بأبى القاسم، وقد قيل: كنيته أبو سليمان، والصحيح: أبو القاسم، روى عنه ابنه إبراهيم بن محمد بن طلحة، وعبد الرحمن بن أبى ليلى، وقتل يوم الجمل مع أبيه، وكان هواه - فيما ذكروا - مع على ابن أبى طالب كرم الله وجهه- وكان على قد نهى عن قتله فى ذلك اليوم، وقال: إياكم وصاحب البرنس، ويروى أن عليًّا مر به، وهو قتيل يوم الجمل، فقال: هذا السجاد ورب الكعبة، قتله بره بأبيه، يعنى أن أباه أكرهه على الخروج فى ذلك اليوم، وكان طلحة قد أمره أن يتقدم للقتال، فتقدم، ونثل درعه بين رجليه، وقام عليها، وجعل كلما حمل عليه رجل قال: نشدتك بـ «حم» حتى شد عليه رجل فقتله، وأنشأ يقول:

وأشعث قوام بآيات ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
خرقت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعا لليدين وللفم
على غير ذنب غير أن ليس تابعا ... عليا ومن لم يتبع الحق يظلم
يناشدنى حاميم والرمح شاجر ... فهلا تلا حاميم قبل التقدم

يقال: قتله رجل من بنى أسد بن خزيمة، يقال له: كعب بن مدلج، وقيل: بل

(١) (٣/ ٨٩) كتاب الحدود والديات وغيره حديث (٣٠٩٤).
(٢) (٨/ ٦٦) كتاب الجنايات: باب ما جاء فى الاستثناء بالقصاص من الجرح والقطع.
(٣) تنظر ترجمته فى: نسب قريش (٢٨١)، والتبيين (٢٨٧)، وطبقات ابن سعد (٥/ ٣٩)، والاستيعاب (١٣١٧)، وجمهرة الأنساب (١٣٨)، والمعارف (٢٣١)، وتهذيب الأسماء واللغات (١/ ٨٤، ٨٥).

قتله شداد بن معاوية العبسى، وقيل: بل قتله الأشتر، وقيل: بل قتله عصام بن مقشعر النصرى، وهو قول أكثرهم، وقد قيل: إن عليا -رضى الله عنه- لما وقف عليه قتيلا، قال: إنا لله وإنا إليه راجعون، إن كان لما علمته لشابا صالحا، ثم قعد كئيبا حزينا، فقال له الحسن: يا أبه! قد كنت أنهاك عن هذا المسير، فغلبك على رأيك فلان وفلان، قال: قد كان ذلك يا بنى، فلوددت أنى مت قبلُ بعشرين سنة.

قوله: «برأ صاحبى وعرجت رجلى»[1] يقال: عرج الرجل - بكسر الراء - يعرج- بفتحها-: إذا صار أعرج، أى: ظلع فى مشيه، ولزمه الظلع فلم يفارقه حتى صار كأنه خلقة فيه. وعرج - بفتح الراء - يعرج - بضمها-: إذا غمز من شىء أصابه، وزال ذلك عنه، ولم يلزمه.

الأحكام: إن كان القصاصُ على امرأةٍ حاملٍ، لم يُقْتَصَّ منها، سواءٌ حملَتْ به قبل الجناية أو بعدها؛ حتى تضَعَ وتُرْضِعَ، على ما يأتى بيانه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]، وفى قتل الحاملِ إسرافٌ فى القتل؛ لأنه يقتُلُ من قَتَلَ ومن لم يَقْتُلْ. وروى عن عمران بن الحُصَيْن - رضى الله عنه - «أنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ وقَالَتْ: إِنَّهَا زَنَتْ وَهِيَ حُبْلَى؛ فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ وَلِيًّا لَهَا، وقَالَ لَهُ: أَحْسِنْ إِلَيْهَا؛ فَإِذَا وَضَعَتْ فَجِئْنِي بِهَا، فَلَمَّا أَنْ وَضَعَتْ، جَاءَ بِهَا؛ فَأَمَرَ بِهَا النَّبِيُّ ﷺ فَرُجِمَتْ، ثُمَّ أَمَرَهُمْ فَصَلَّوْا عَلَيْهَا».

ورُوِىَ أن عمَرَ - رضى الله عنه - هَمَّ بِرَجْم امرأةٍ حامِلٍ؛ فقال له معاذٌ: «إِنْ كَانَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ لَكَ سَبِيلٌ عَلَى مَا فِى بَطْنِهَا» ؛ فَقَالَ: «كَادَ النِّسَاءُ أَنْ يَعْجِزْنَ أَنْ يَلِدْنَ مِثْلَكَ»[2].

فإنْ قيل: «فقد أخَّرْتم حقًّا وجب معجَّلًا»:

قلنا: لا يمتنعُ أن يؤخَّر ذلك؛ لحفظ النفس؛ كما إذا اضطرَّ إلى طعامه اثنان ولا ثَمَنَ معه - كان على صاحبِ الطعامِ دفعُهُ، وإن لم يتعجَّل ثمنه.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤١ - ٢٤٢).

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف (٥/ ٥٤٣) (٢٨٨١٢)، (٢٨٨١٣)، (٢٨٨١٤).

وإذا وضعَتْهُ، لم تقتلْ حتَّى يستوفى الولَدُ اللِّبأ؛ لأنَّه لا يعيشُ إلا به، فإذا سقَتْهُ اللبأ - نَظَرْتَ:

فإن لم يكنْ له مَنْ يُرْضِعه، ولا بهيمة يُسْقَى من لبنها -: لم يجزْ قتلها حتى ترضعه حولَيْن كاملَيْن؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال للغامديَّة - بالغين المنقوطة -: «اذْهَبِى؛ فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطِمِيهِ»، ولأنَّه لمَّا أخر القتل لحفظه، وهو حملٌ - فلأَنْ يؤخَّرَ لحفظه وهو مولودٌ: أَوْلَى.

فإنْ بادر الولىُّ فقتلها قبل أنْ تُرْضِعه؛ فمات من ذلك، وكان الغالبُ مِنَ الأطفال أنهم يموتون مِنْ ذلك - قال فى «الإيضاح»: قال الشافعىُّ: فعلى الولىِّ القَوَدُ، يعنى: فى الطفل.

قلْتُ: وجهه: ما ذكرناه فيمن حبَسَ رجلًا، ومنعه الطعام والشراب؛ حتى مات.

وإن وجد له مرضعة تُرْضِعه راتبة - جاز أن يقتصَّ منها؛ لأنه يَسْتَغْنِى بها عن الأم.

وإن وجِدَ مرضعاتٌ غيْرُ رواتِبَ، أو وجدَتْ بهيمة يسقى من لبنها -: فالمستحبُّ لولىِّ الدم ألَّا يقتصَّ منها حتى تُرْضِعه؛ لأنَّ اختلَافَ اللبنِ عليه، والتربيةَ بلَبَنِ البهيمةِ - يُفْسِدُ طبعه، فإنْ لم يصبرْ، جاز له أن يَقْتَصَّ منها؛ لأنَّ الولد يعيش بالألبانِ المختلفةِ وبلَبَنِ البهيمة.

فصل: ويثبت كونها حاملًا بشهادةِ أربعِ نسوةٍ ثقاتٍ، وهل يقبلُ قولها إذا ادعَتِ الحملَ من غير شهادةٍ، وتُحْبَسُ حتى يتبيَّن أمرها؟:

قال الشافعى: تحبَسُ حتى يتبيَّن أمرها، واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو سعيد الإصطخرىُّ: لا تحبسُ، ولا يؤخَّر القصاص؛ حتى يشهدَ أربعُ نسوةٍ بالحمل؛ لأنَّ القِصاصَ وجَبَ؛ فلا يؤخَّر بقولها.

وقال أكثر أصحابنا: تحبَسُ بقولها، ويؤخَّر عنها القصاص؛ لأن الحمل، وما يدُلُّ عليه من الدمِ وغيره - متعذِّرٌ إقامةُ البيِّنة عليه؛ لأنَّ فيه أماراتٍ ظاهرةً، وأماراتٍ خفيَّةً تَعْلَمها من نفسها، ولا يعلمها غيرها؛ فقُبِلَ قولها؛ كالحيض.

فصل: وإنْ كان القصاصُ فى الطرفِ، فالمستحبُّ ألا يستوفى إلا بعد استقرارَ الجناية بالاندمالِ أو بالسراية إلى النفسِ؛ لما رَوَى عَمْرو بن دِينَار، عن محمد بن طلحة بن يزيد بن رُكَانة، قال: طَعَنَ رَجُلٌ رَجُلًا بِقَرْنٍ فِى رِجْلِهِ؛ فَجَاءَ النَّبِىَّ ﷺ

فَقَالَ: أَقِدْنى، قَالَ: دَعْهُ حَتَّى يَبْرَأَ؛ فَأَعادَهَا عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، والنبىُّ ﷺ يقولُ: «حَتَّى يَبْرَأَ» ؛ فَأَبَى؛ فأقاده مِنْهُ، ثُمَّ عَرِجَ المُسْتَقِيدُ؛ فَأَتَى النَّبِىَّ ﷺ فَقَالَ: برأ صَاحِبِى، وَعَرِجَتْ رِجْلِى؛ فَقَالَ النَّبِىُّ ﷺ: «لَا حَقَّ لَكَ»[1] ؛ فذلك حين نهى أن يستقيدَ أحدٌ من جُرْحٍ حتَّى يبرأ صاحبه.

قوله: «لا حق لكَ»، أى: لا حَقَّ لك فى القصاص ثانيًا.

وقوله: «فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جروحه حتَّى يبرأ صاحبه» - راجعٌ إلى قوله: «دعْهُ حتَّى يَبْرَأَ».

فصل: فإن استوفى قبل الاندمالِ، جاز.

وقال مالك[2]، وأبو حنيفة[3]، وأحمد[4]: لا يجوزُ حتى يبرأ؛ وبَنَوْهُ على

---

(١) تقدم.

(٢) قال فى أسهل المدارك (٢/ ٢٣٤ - ٢٣٥): ولا يقتص لجرح ولا يعقل حتى يندمل فإن سرى إلى النفس قتل ولم يجرح لما فى الحديث عن جابر بن عبد الله قال إن رجلاً جرح رجلاً فأراد الذى جرح أن يستقيد فنهى رسول الله ﷺ أن يمتثل من الجارح حتى يبرأ المجروح. فالمعنى إذا وجب القصاص فى الجرح أو وجبت الدية فإنه يلزم التأخير فى ذلك حتى يبرأ الجرح، فإن سرى إلى موت المجروح قتل الجارح وسقط قصاص الجرح. قال ابن جزى: ولا يقتص من الجارح حتى يندمل الجرح لئلا ينتهى إلى النفس فيحصل القصاص بالنفس لا بالجرح خلافًا للشافعى اهـ. قال فى الرسالة: ولا يعقل جرح إلا بعد البرء وما برأ على غير شين مما دون الموضحة فلا شىء فيه اهـ.

(٣) قال فى بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠ - ٣١١): وأما بيان وقت الحكم بالقصاص فيما دون النفس فوقته ما بعد البرء فلا يحكم بالقصاص فيه ما لم يبرأ، وهذا عندنا، وعند الشافعى رحمه الله وقته ما بعد الجناية ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفى الواجب للحال. (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال «لا يستقاد من الجراحة حتى يبرأ». وروى أن «رجلا جرح حسان بن ثابت - رحمه الله - فى فخذه بعظم فجاء الأنصار إلى رسول الله ﷺ فطلبوا القصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فأنا والله منتظره»، وهو أنه يحتمل السراية، والجراحة عند السراية تصير قتلا فيتبين أنه استوفى غير حقه، وهذا فرع مسألة ذكرناها، وهى أن المجروح إذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عندنا لا فى الطرف، وعند الشافعى - رحمه الله - يفعل به مثل ما فعل، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(٤) قال فى الإنصاف (١٠/ ٣١): (ولا يقتص من الطرف إلا بعد برئه). الصحيح من المذهب: أنه يحرم عليه أن يقتص من الطرف قبل برئه. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. بل وظاهر كلام الأصحاب. قال فى الفروع: ويحرم القود قبل برئه على الأصح. وعنه: لا يحرم. وهو تخريج فى المغنى، والشرح من قولنا: إنه إذا سرى إلى السن يفعل به كما فعل. فائدة: قوله =

أصلهم فى أنَّ الطرف إذا صار نفسًا - سقَطَ القصاص فيه.

دليلنا. قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ فوجَبَ أن يكون له ذلك فى الحال؛ لظاهر الآية، وللخبر الذى رواه محمَّد بن طَلْحة، ورواه جابر - أيضًا - ولأنَّه أحد نوعَيِ القصاصِ؛ فجاز أن يثبت معجلًا؛ كالقصاص فى النفس.

واحتجُّوا بما روَى جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يُسْتَقَادَ مِنَ الجَارِحِ حَتَّى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ»[1].

قلنا: هذا بعضُ حديثنا، والمرادُ به على سبيلِ الكراهَةِ والتنزيهِ؛ كما نهى عن الالتفاتِ فى الصلاة؛ بدليلِ ما ذكرناه.

قالوا: «بدل جراحٍ؛ فلا يستوفى قبل الاندمالِ؛ كالأرش».

قلنا: لا نسلِّم الأصل فى أحد القولَيْن، ثم ذلك غيرُ مستقرٍّ؛ لأنه قد يزيدُ وقد ينقصُ بمشاركة مَنْ يشاركه فى الجنايةِ عليه، والقصاص غيرُ مستقرٍّ؛ فإنه لا يتغَّير عندنا؛ فإنَّ الجرح لو سَرَى إلى النفس لم يسقطِ القصاص فى الطَّرَف؛ فافترقا.

قالوا: «ربَّما مات قبل المجنىّ عليه، ثم يموت بعده: فإنْ قلتم: «يقعُ الموقع» - كان سلفًا فى القصاص، وإن قلتم: «لا يقع» - أوجبتُمْ بعضَ الديةِ مع القصاص.

قلنا: مِنْ أصحابنا من قال: يقعُ الموقعَ، ولا يكونُ سلفًا؛ لأن السبب قد وجد، وأنَّ السلف أن يقول: جَرَحْتَنِى، وههنا إنما قطعنا به الجانى بعد أن قطَعَ يد المجنىّ عليه؛ فلم يكن سلفًا.

ومنهم من قال: لا يقعُ الموقعَ فى النفس؛ فتجب بقيَّة الدية، ويجوزُ ذلك فى الحَرِّ الشديد والبَرْدِ الشديد، فى الصحَّة والمرض، سواءٌ وجدتِ الجنايةُ فى ذلك أو فى غيرِهِ مِنَ الأوقات والأحوال؛ لما ذكرناه.

فصل: وهل يجوزُ له أن يأخُذَ ديةَ الطَّرَف قَبْلَ الاندمال؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز؛ كما يجوز استيفاء القصاص قبل الاندمال.

= (فإن اقتص) قبل ذلك بطل حقه (من سراية جرحه فلو سرى إلى نفسه: كان هدرا). قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: لأنه قد دخله العفو بالقصاص. وهو من المفردات.

(١) تقدم.

والثانى: لا يجوزُ؛ لأنَّ الأرشَ لا يستقرُّ قبل الاندمال؛ لأنه قد يَسْرِى إلى النفسِ؛ فيدخلِ فى دية النفسِ، وقد يشاركُهُ غيرُهُ فى الجناية فينقص؛ بخلافِ القصاصِ فى الطَّرف؛ فإنه لا يسقُطُ بالسراية، ولا تؤثِّر فيه المشاركة.

فإذا قلنا: يجوزُ؛ ففى القدر الذى يجوز أخذه وجهان:

أحدهما: يجوزُ أخذُهُ كاملًا، بالغًا ما بلغ؛ لأنه قد وجَبَ له فى الظاهر؛ فجاز له أخذه؛ كاستيفاءِ القصاصِ فى جميعِ الطرف.

والثانى - وهو قولُ أبى إسحاق المروزىّ -: أنه يأخذُ أقلَّ الأمرَيْن من أرش الجنايةِ أو ديةِ النفس.

والأوَّل أصحُّ؛ لأن ما زاد على دية النفسِ لا يُتيقَّن استقرارُهُ؛ لأنه ربَّما سقَطَ؛ فلا يجوزُ له استيفاؤه؛ فعلَى هذا: إذا قطع يَديْه ورجلَيْه، وجَبَ له فى الظاهر ديتان، وربَّما سرَتِ الجنايةُ إلى النفس؛ فرجعَ إلى دية واحدة؛ فيأخُذُ منه ديةً واحدة.

ثم إنْ سرَتِ الجنايةُ إلى النفس، ومات - فقد استوفَى حقَّه، وإنِ اندملَتِ الجراحة - أَخَذَ دية أخرى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن قلع سن صغير لم يثغر، أو سن كبير قد أثغر، وقال أهل الخبرة: إنه يرجى أن ينبت إلى مدة، لم يقتص منه قبل الإياس من نباته؛ لأنه لا يتحقق الإتلاف فيه قبل الإياس؛ كما لا يتحقق إتلاف الشعر قبل الإياس من نباته.

فإن مات قبل الإياس، لم يجب القصاص؛ لأنه لم يتحقق الإتلاف، فلم يقتص مع الشك.

(فصل) إذا قتل بالسيف، لم يقتص منه إلا بالسيف، لقوله - تعالى -: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] ولأن السيف أرجى الآلات، فإذا قتل به، واقتص بغيره، أخذ فوق حقه؛ لأن حقه فى القتل، وقد قتل وعذب، فإن أحرقه، أو غرقه، أو رماه بحجر، أو رماه من شاهق، أو ضربه بخشب، أو حبسه، ومنعه الطعام والشراب، فمات؛ فللولى أن يقتص بذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] ولما روى البراء - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من حرق، حرقناه، ومن غرق غرقناه» ولأن القصاص موضوع على المماثلة، والمماثلة ممكنة بهذه الأسباب، فجاز أن يستوفى بها

القصاص، وله أن يقتص منه بالسيف؛ لأنه قد وجب له القتل والتعذيب، فإذا عدل إلى السيف، فقد ترك بعض حقه، فجاز.

فإن قتله بالسحر، قتل بالسيف؛ لأن عمل السحر محرم، فسقط وبقى القتل؛ فقتل بالسيف.

وإن قتله باللواط، أو بسقى الخمر؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه إن قتله بسقى الخمر، قتله بسقى الماء، وإن قتله باللواط، فعل به مثل ما فعله بخشبة؛ لأنه تعذر مثله حقيقة، ففعل به ما هو أشبه بفعله.

والثانى: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه قتله بما هو محرم فى نفسه فاقتص بالسيف؛ كما لو قتله بالسحر.

وإن ضرب رجلًا بالسيف فمات، فضرب بالسيف فلم يمت كرر عليه الضرب بالسيف؛ لأن قتله مستحق، وليس هاهنا ما هو أرجى من السيف، فقتل به.

وإن قتله بمثقل، أو رماه من شاهق، أو منعه الطعام والشراب مدة، ففعل به مثل ذلك فلم يمت؛ ففيه قولان:

أحدهما: يكرر عليه ذلك إلى أن يموت؛ كما قلنا فى السيف.

والثانى: أنه يقتل بالسيف؛ لأنه فعل به مثل ما فعل، وبقى إزهاق الروح فوجب بالسيف.

وإن جنى عليه جناية يجب فيها القصاص؛ بأن قطع كفه، أو أوضح رأسه، فمات، فللولى أن يستوفى القصاص بما جنى، فيقطع كفه، ويوضح رأسه، لقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥] فإن مات به، فقد استوفى حقه، وإن لم يمت، قتل بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضوًا آخر، ولا أن يوضح فى موضع آخر؛ لأنه يصير قطع عضوين بعضو، وإيضاح موضحتين بموضحة.

وإن جنى عليه جناية لا يجب فيها القصاص؛ كالجائفة، وقطع اليد من الساعد، فمات منه ففيه قولان:

أحدهما: يقتل بالسيف، ولا يقتص منه فى الجائفة، ولا فى قطع اليد من الساعد لأنه جناية لا يجب فيها القصاص، فلا يستوفى بها القصاص؛ كاللواط.

والثانى: يقتص منه فى الجائفة وقطع اليد من الساعد؛ لأنه جهة يجوز القتل بها

فى غير القصاص، فجاز القتل بها فى القصاص؛ كالقطع من المفصل، وحز الرقبة، فإن اقتص بالجائفة، أو قطع اليد من الساعد، فلم يمت قتل بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يجاف جائفة أخرى، ولا أن يقطع منه عضوًا آخر، فتصير جائفتان بجائفة، وقطع عضوين بعضو.

(فصل) وإن أوضح رأسه بالسيف، اقتص منه بحديدة ماضية؛ كالموسى ونحوه، ولا يقتص منه بالسيف؛ لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم.

(الشرح) قوله لما روى البراء رضى الله عنه . . . فذكره أخرجه البيهقى فى السنن[1] من طريق بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «من عرض عرضنا له، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه».

وقال الحافظ فى «التخليص»[2]:

رواه البيهقى فى «المعرفة» من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده، وقال: فى الإسناد بعض من يجهل، وإنما قاله زياد فى خطبته. اهـ.

وعزاه الزيلعى فى «نصب الراية»[3] للبيهقى فى «السنن» وفى «المعرفة» وقال عقبه:

قال صاحب «التنقيح»: فى هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر وغيره. اهـ.

قوله: «لم يثَّغِرْ. . .، وقد ثُغِر» يقال: ثغر الصبى: إذا سقطت رواضعه؛ فهو مثغور، فإذا نبتت قيل: اثَّغر، وأصله: اثتغر، فأبدلت التاء ثاء وأدغمت ويقال: اتغر، بالتاء باثنتين من فوق.

وقيل للموضع المخوف من العدو: ثغر لأنه كالثلمة يهجم منه. وثغر النحر: ثغرته ووَقْبَتُهُ فى وسطه.

وللإنسان اثنتان وثلاثون سنا: أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، وأربعة ضواحك.

واثنتا عشرة رحى، فى كل شق ست، وأربعة نواجذ، وهى أقصاها[4].

---

(١) (٨/٤٣).

(٢) (٤/١٩).

(٣) (٤/٣٤٤).

(٤) ينظر: فقه اللغة (١٢٧).

قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤] أي: أخذ غير ما يجب له، يقال: عدا واعتدى: إذا جاوز الحد[١].

أمر بالعدل حتى في المشركين، كما قال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، وقال: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠][٢].

قوله: «أو رماه من شاهق» الشاهق: الجبل المرتفع، وقد شهق يشهق: إذا ارتفع[٣].

قوله: «وبقي إزهاق الروح» هو موتها وذهابها، من قوله تعالى: ﴿وَزَهَقَ ٱلْبَٰطِلُ إِنَّ ٱلْبَٰطِلَ كَانَ زَهُوقًا﴾ [الإسراء: ٨١] زهقت نفسه، تزهق زهوقًا، أي: خرجت[٤].

قوله: «بحديدة ماضية» أي: قاطعة، يقال: سيف ماض، أي: قاطع.

الأحكام: إنْ قلَعَ سِنَّ صغير لم يُثْغِرْ - بضم الياء، وتسكين الثاء، وكسر الغين - وهو مَنْ له أسنانُ اللَّبَنِ لم تسقُطْ بعد، يقال للصبي: إذا سقطَتْ رواضعه: قد ثُغِرَ - بضم الثاء وكسر الغين - فهو مثغور، فإذا نَبَتَتْ، قيل: اتَّغَرَ - بتشديد التاء بنقطتين - وأصله: اثْتَغَرَ بقَلْب الثاء تاء، ثم أدغمَتْ، ويجوزُ أن يقال: اثَّغَرَ - بتشديد الثاء بثلاثِ نُقَط، وفتحها، وفتح الغين أيضًا؛ فتجعل الحرف الأصلي هو الظاهر -:

لم يقتصَّ منه في الحال؛ لأن العادةَ فيها أنها تعودُ؛ فلا يقتصُّ منه قبل الإياسِ من نباته؛ لأنه لا يتحقّق الإتلافُ فيه قبل الإياسِ من نباته؛ فلا يقتصُّ منه؛ كما لا يجبُ ضمانُ إتلافِ الشعر في الحالِ؛ حيثُ لا يتحقَّق إتلافه قبل الإياس مِنْ نباته، ثم ينظر:

فإن مضَى زمانُ عودها، ولم تعدْ، وقال أهل العلم بالطبِّ من المسلمينَ الثقاتِ: إنَّه قد أُيِسَ من عودها - اقتصّ منه. وإن مات المجنيُّ عليه قبل الإياسِ مِنْ عودها، لم يجبِ القصاص؛ لأنّه لم يتحقَّقِ الإتلافُ؛ فلم يقتصَّ منه مع الشك.

فصل: وإن قلَعَ سنَّ كبير قدِ اثَّغَرَ - بتشديد الثاء وفَتْحها - سئل أهل الخبرة بالطب:

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٢).
(٢) ينظر تفسير القاسمي (٣/ ١٣٩).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٢).
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٢).

فإن قالوا: إنها لا تعودُ أبدًا - كان له أن يقتصَّ منه فى الحال؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ [المائدة: ٤٥].

وإن قالوا: إنه يرجَى أن ينبتَ فيها، ولم ينبتْ بعد ذلك - لم يقتص منه فى الحال؛ بل يمهلُ إلى آخِرِ تلك المدَّة؛ لأنه لا يتحقَّق الإتلافُ فيه قبل الإياسِ مِنْ نباته؛ كما لا يتحقَّق إتلافُ الشعر قبل الإياسِ مِنْ نباته؛ فلم يقتصَّ منه مع الشك.

وذكر أبو نَصْرٍ فى «الشامل»: أنه يقتصُّ منه فى الحال، ولا يرجعُ فيه إلى أَهْلِ الخبرة؛ لأنَّ الظاهر أنَّها لا تعودُ؛ فلا يؤخَّر القصاص.

والأوَّل هو الذى ذكره صاحبُ الكتابِ، والشيخُ أبو حامد الإسفرايينىُّ، وأصحابه، وهو الأصحُّ؛ لما مضى.

فإنْ مات المجنىُّ عليه قبل الإياسِ مِن نباته، لم يجبِ القصاصُ على الجانى؛ على ما ذكره صاحب الكتاب؛ لأنه لم يتحقَّق الإتلافُ؛ فلم يقتص منه مع الشك.

فصل: وإذا قتل الجانِى المقتولَ بالسيف، لم يقتصَّ منه إلا بالسيف؛ لقوله تعالَى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ - أى: من ظلم بقتالٍ؛ فقد اعتدى - ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]، وسمَّى الثانى اعتداءً؛ لأنه مجازاةُ اعتداءٍ؛ فسمى بمثل اسمه؛ لأنَّ صورة القَتْلَيْنِ واحدةٌ، وإنْ كان أحدهما طاعةً، والآخرُ معصيةً، ومثله: ﴿وَمَكَرُوا وَمَكَرَ اللَّهُ﴾ [آل عمران: ٥٤]، ولأنَّ السيف أوحى الآلات، أى: أَقْتَلُها؛ فإذا قتل به، فاقتصّ بغيره - أخذ فوق حقِّه فى القتل، وقد قتل وعذب. قال فى الإيضاح: ولا بُدَّ من تعصيب عينَيْه، ومَدّ رقبته، ثم يقال للمستوفِى: اضْرِبْ.

فصل: وإن كان الجانى أحرَقَ المجنىَّ عليه بالنارِ، أو غرَّقه فى الماء، أو رماه مِنْ شاهق، أو هَدَّ عليه حائطًا، أو ضَرَبه بخشبٍ، أو بحجرٍ، أو حبَسَهُ ومنعه الطعامَ والشرابَ - فللولىِّ أن يقتصَّ منه بذلك، وبه قال مالك[1].

---

(١) قال فى المنتقى شرح الموطأ (٧/ ١١٩): القصاص يكون بمثل ما قتل به ومن ألقى رجلا فى النار فمات ألقى هو فى النار، وبأى شىء قتل قتل بمثله، هذا المشهور من المذهب. وقال أبو حنيفة: لا يجوز القود إلا بالسيف خاصة، والدليل على ما نقوله قوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ وقوله تعالى ﴿فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾، ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم «أن يهوديا رضخ رأس جارية من الأنصار =

وقال أبو حنيفة(١)،

= بحجر فاعترف فأتي به النبي ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين»، ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد نوعي القصاص فجاز أن يستوفى بالسكين كالقصاص فى الطرف. (فرع) إذا ثبت ذلك فإن لأصحابنا فى فروع هذه المسألة اختلافا، وأصل المذهب ما قدمناه، فقد روى ابن المواز عن ابن الماجشون أنه قال من قتل بالنار لم يقتل بها والمشهور من قول مالك وأصحابه يقتل بها على ما تقدم، ووجه قول مالك قوله تعالى ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ ومن جهة القياس: أن هذه آلة يقتل بها غالبا، فجاز أن يقتص بها كالسيف، ووجه قول ابن القاسم ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يعذب بالنار إلا رب النار»، واحتج من جهة المعنى بأن قال النار تعذيب ووجهه من جهة القياس أنه تفويت روح مباح فلم يجز تفويته بالنار كالذكاة. (فرع) وإن غرقه فى الماء قال ابن القاسم: يغرق به رواه عنه عبد الملك بن الحسن فى العتبية، وقال فى المجموعة أشهب وعبد الملك قال ابن القاسم إن كتفه وطرحه فى نهر فغرق صنع به مثل ذلك قال أشهب، فإن كان ممن إذا كتف لم يغرق وحمله الماء أثقل بشىء ينزله إلى القعر حتى يموت.

(١) قال فى بدائع الصنائع (٧/ ٢٤٥): وأما بيان ما يستوفى به القصاص، وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفى إلا بالسيف عندنا، وقال الشافعى - رحمه الله -: يفعل به مثل ما فعل، فإن مات، وإلا تحز رقبته حتى لو قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فإن الولى يقتله، وليس له أن يقطع يده عندنا، وعنده تقطع يده، فإن مات فى المدة التى مات الأول فيها، وإلا تحز رقبته. (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة فى الفعل؛ لأنه جزاء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الأول، وذلك فيما قلنا، وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو، والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع، والظاهر فى القطع عدم السراية، فإن اتفقت السراية، وإلا تحز رقبته، ويكون الحز تتميما للفعل الأول لا حزا مبتدأ. (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام «لا قود إلا بالسيف» والقود هو القصاص، والقصاص هو الاستيفاء، فكان هذا نفى استيفاء القصاص بالسيف، ولأن القطع إذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى إلا بالقتل فلو قطع ثم احتيج إلى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم يكن مجازاة بالمثل، وقوله: " الحز يقع تتميما للقطع " فاسد؛ لأن المتمم للشىء من توابعه، والحز قتل، وهو أقوى من القطع، فكيف يكون من تمامه؟ وإن أراد الولى أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا. ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه، ويصير مستوفيا بأى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ألقاه من السطح أو ألقاه فى البئر أو ساق عليه دابة حتى مات، ونحو ذلك؛ لأن القتل حقه، فإذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان، إلا أنه يأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجاوزته حد الشرع، وله أن يقتل بنفسه وبنائبه بأن يأمر غيره بالقتل؛ لأن كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه إما لضعف بدنه أو لضعف قلبه أو لقلة هدايته إليه، فيحتاج إلى الإنابة، إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم إذا قتله المأمور، والآمر حاضر صار مستوفيا، ولا ضمان عليه، فأما إذا قتله والآمر غير حاضر، وأنكر ولى هذا القتيل الأمر فإنه يجب القصاص على القاتل، ولا يعتبر تصديق الولى؛ لأن القتل عمدا سبب لوجوب القصاص فى الأصل فلو خرج من أن يكون سببا إنما يخرج بالأمر، وقد كذبه ولى هذا القتيل فى الأمر، وتصديق ولى القصاص =

وأحمد[١]: لا يقتصُّ منه إلا بالسَّيْف.

والخلافُ مع أبى حنيفة إنَّما يتصور إذا أحرقه بالنار؛ فإنَّ عنده يجِبُ القصاص به، ويقتصُّ منه بالسيف؛ وكذلك إذا قتَلَهُ بمثقل الحديد فى أحد الروايتَيْن عنه.

دليلنا: قولُهُ تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٢٦]، ولما روى البراءُ بنُ عَازِبٍ - رضى الله عنه - أن النبىَّ ﷺ قال: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، ومَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ».

وَرُوِىَ أنَّ يهوديًا رَضَّ رَأْسَ جَارِيَة بَيْنَ حَجَرَيْنِ؛ فَأَمَرَ النبىُّ ﷺ أَنْ يُرَضَّ رَأْسُهُ بِالْحِجَارَةِ».

ولأنَّ القصاصَ موضوعٌ على المماثلة، والمماثَلَةُ مُمْكِنة بهذه الأسباب؛ فجاز أن يستوفى بها القصاص؛ كالسيف، ولأنَّه آلة يجوزُ القتلُ بها فى غير القصاصِ - أى: فى قتالِ أَهْلِ الحرب - فجازَ فى القصاصِ؛ كالسَّيْف، أو آلة يقصد بها القَتْل؛ فأشبه السيف، وفيه احترازٌ من القتل بالفعلِ المحرَّم؛ فإنه لا يقصدُ به القتل، ولأنَّه أحد نوعَيِ القصاصِ؛ فجاز بالسكِّين؛ كالقصاص فى الطرف.

فإنْ قيل: «الطرفُ يخالفُ النفس؛ ولهذا يقطعُ السارق بالسِّكِّين، والمرتدُّ لا يقتلُ عندكم إلا بالسيفِ»:

= غير معتبر؛ لأنه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار أجنبيا عنه، فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الأمر فبقى القتل العمد موجبا القصاص، ولو حفر بئرا فى دار إنسان فوقع فيها إنسان، ومات فادعى، ولى القتيل الدية فقال الحافر: حفرته بإذن صاحب الدار، وصدقه صاحب الدار فى ذلك فلا ضمان على الحافر، ويعتبر تصديقه؛ لأنه صدقه فى فعل يملك إنشاء الأمر به للحال، وهو الحفر فى ملكه، فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الأول، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) قال فى الإنصاف (٩/ ٤٩١): (ولا يستوفى القصاص فى النفس إلا بالسيف فى إحدى الروايتين) وهو المذهب جزم به فى الوجيز والمنور ومنتخب الأدمى وغيرهم واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وغيره وقدمه فى الفروع وقال: نص عليه واختاره الأصحاب قال الزركشى: هو المشهور واختيار الأكثرين قال فى الانتصار وغيره: فى قود وحق الله لا يجوز فى النفس إلا بسيف لأنه أزجر لا بسكين ولا فى طرف إلا بها لئلا يحيف وأن الرجم بحجر لا يجوز بسيف انتهى وفى الرواية الأخرى: يفعل به كما فعل إلا ما استثنى أو يقتل بالسيف واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فقال: هذا أشبه بالكتاب والسنة والعدل قال الزركشى: وهى أوضح دليلا فعليها: ولو قطع يديه ثم قتله: فعل به ذلك وإن قتله بحجر أو أغرقه أو غير ذلك: فعل به مثل فعله.

قلنا: لأنَّ تلك حدودٌ؛ فاعتبر فيها جهةُ الشرع، وهذا مجازاةٌ أو مقابلةٌ بنى على المماثلة؛ فاعتبر بِفِعْلِ الجانى.

فإنِ احتجُّوا بقوله ﷺ: «لَا قَوَدَ إِلَّا بَحَدِيدَةٍ، وَلَا قَوَدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ»:

قلنا: المرادُ به: إذا قتله بالحَديدةِ أو السيفِ.

وإنِ احتجُّوا بقوله ﷺ: «لَا يُعَذِّبُ بِالنَّارِ إِلَّا رَبُّ النَّارِ».

قلنا: نحملُهُ على غَيْرِ القصاص.

قالوا: ليس بأوحى الآلاتِ؛ فأشبَهَ سقى الخمر وآلَةَ اللواط:

قلنا: الحبوبُ والأدهانُ ليسَتْ بأَنَصِّ الأموال، ثمَّ لمَّا كانتْ مثل المتلف، طولب بها، وسقى الخمر واللواط محرَّم بالشرع؛ فلم تعتَبَرْ فيه المماثلةُ، والقتْلُ بالنار محرَّمٌ بحُرْمة القاتل، وقد أسقط حرمته بالقَتْل بها؛ ولهذا قالوا فيمن أتلفَ على نصرانىٍّ خمرًا: لا يكلَّف مِثْلَها، ولو أتلف عليه خَلًّا كُلِّف مثلَهُ.

قالوا: «آلةٌ لا يجوزُ قَتْلُ المرتدِّ بها؛ فلا يجوز استيفاءُ القصاصِ بها؛ قياسًا على اللواط وسَقْى الخمر».

قلنا: يعارضُهُ أنها آلةٌ يجوزُ قتلُ المشركين بها؛ فجاز استيفاءُ القصاصِ بها؛ كالسيف، فإنَّ قَتْلَ المشرك الذى هو ممتنعٌ يجوزُ قتله بهذه الآلاتِ؛ لأنه لا يمكنُ مِنْ ضرب رقبته، وههنا بخلافه.

[قالوا:] يدُلُّ عليه: أنَّ المشرك الحربىَّ إذا أُسِر وقُدِرَ على ضرب رقبته - لا يجوزُ قتلُهُ بغيره.

قلنا: ينتقض بالزانِى المحصَنِ؛ فإنَّه يقدرُ على ضربِ رقبتِهِ، ويجب قتله بالحَجَرِ، واعتبارُ القصاص بالقتل بالرِدَّة - لا يجوزُ؛ لأنَّ القصاصَ يعتبَرُ فيه المماثلة والمساواة فى فِعْله، وسمى قصاصًا؛ لما فيه من المماثلةِ؛ فوجب أن يفعَلَ به مثل ما فعل؛ حتى يكون قصاصًا، بخلافِ قتل المرتدِّ؛ فإنه يجبُ قتله وإماتَتُهُ، ولا يستحقُّ عليه المماثلة فى فعله؛ فقتل بأسهل الأفعالِ، وهو ضربُ الرقبة.

ثم اللواطُ وسقْىُ الخمر فعلانِ يَحْرُمان فى أنفسهما لا بحرمةِ المقتولِ؛ فلا يجوزُ استعمالهما، بخلافِ سائرِ الآلاتِ والأفعالِ؛ فإنها غيرُ محرَّمة، وإنما يحرمُ استعمالها؛ لحرمة المقتول، فإذا قَتَلَ بها - فعل به مثل ما فعل بها.

قالوا: «قتلٌ على وجه القصاصِ؛ فلم يجزْ بغير السيفِ؛ كما لو قتله به».

قلنا: القصاصُ يقتضى المماثلَة؛ فلا يجعلُ ذلك علَّةً لإسقاطها، ولأنَّ هناك إذا قتله بغيره، زاد على حقِّه، وههنا: يستوفى مثل حقِّه.

قالوا: «تفويتُ رُوحٍ مباحٍ؛ فلم يجزْ بالنار؛ كالذبْحِ فى البهيمة».

قلنا: لأنَّ هناك يرادُ للأكلِ؛ فجعل بأسهل ما يمكن، وهذا يرادُ للقصاص والمجازاة؛ فكان بمثل ما قتل به.

فصل: وله أن يقتصَّ منه بالسيفِ؛ لأنه قد وجَبَ له القتل والتعذيبُ، فإذا عدل إلى السيفِ فقد ترك بعض حقِّه؛ فجاز.

فصل: وإنْ قتله بالسِّحْر، قُتِلَ بالسيف، وإن قتَلَهُ باللواطِ أو بسَقْيِ الخمر - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قولُ أبى إسحاق المروزىِّ -: أنه إنْ قتلَهُ بسَقْيِ الخمر - قُتِلَ بسقى الماء، وإنْ قتله باللواطِ فُعِلَ به ما فعله بخشبة؛ لأنه تعذَّر مثله حقيقةً، ففُعِلَ به ما هو أشبه بفعله.

والثانى: أنه يُقْتَلُ بالسيف؛ لأنَّ ما فعله به محرَّمٌ فى نفسه؛ فاقتصَّ بالسيف؛ كما لو قتَلَهُ بالسحر.

فصل: وإنْ ضرَبَ - أى الجانِى - رجلًا بالسيفِ، فمات، فضُرِبَ الجانى بالسيف، فلم يمتْ - كُرِّرَ عليه الضربُ بالسيف؛ لأنَّ قتله مستحَقٌّ، وفيه احترازٌ من الباغِى إذا ولَّى، وليس - هاهنا - أَوْحَى من السيف؛ فقتل به.

فصل: وإن قتله بمثقل مِنْ حجر، أو خشب، أو رماه مِنْ شاهِقٍ أو منعه الطعامَ والشرابَ مدَّةً، ففعل به مثل ذلك، فلم يمتْ - ففيه قولان:

أحدهما: يكرِّر عليه ذلك إلى أنْ يموت؛ لأنَّه قتله بذلك؛ فقتل بمثله؛ كما قلنا فى السيف.

والثانى: أنه يقتلُ بالسيفِ؛ لأنَّه فُعِلَ به ما فعل، وبقى إزهاقُ - بالزاى المنقوطة، أى: إخراجُ - الروحِ؛ فوجب بالسيف.

فصل: وإن جنَى عليه جنايةً يجبُ فيها القصاصُ: بأنْ قطع كفَّه، أو أوضَحَ رأسه، ونحو ذلك؛ فمات المجنىُّ عليه - فللولىِّ أنْ يستوفى القصاصَ من الجانِى بما جنَى، فيقطع كفَّه فى قطع الكَفِ، ويوضحَ رأسَهُ فى الموضحةِ؛ فإنْ مات منه - فقد استوفَى حقَّه، وإن لم يمتْ - ضُرِبَتْ رقبته بالسيف.

وقال أبو حنيفة: لا تقطَعُ كفُّه؛ بل تضرب رقبته.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌۚ﴾ [المائدة: ٤٥]؛ فعَمَّ ولم يَخُصَّ، ولأنه قطع طرف يُمْكِنُ استيفاءُ القصاصِ فيه؛ فوجَبَ فيه القصاصُ مع التكافؤ؛ كما لو لم يَسْرِ إلى النفسِ، ولأنَّ كلَّ عضو اقتصَّ منه: إذا لم يستحقَّ معه القصاص فى النفس، اقتصَّ منه مع النفْسِ؛ كما لو قطَعَ يده، ثم قتَلَهُ.

ولأنَّه قَتْلٌ بجهة يجرى فيها القصاص؛ فجاز أن يستوفى بها القصاص؛ كضَرْب الرقبة، ولا يلزمُ عليه إذا قطع يده من الساعدِ فى أحد القولَيْن؛ لأن ذلك لا يَجْرِى فيه القصاص.

قالوا: «جنايةٌ سرَتْ إلى النفسِ؛ فلمْ تفردْ بالضمان؛ كجناية الخطأ».

قلنا: لو قَطَعَ خطأً، ثم قتله - لم يفردِ القطع بالدية، ولو قطع عمدًا، ثم قتله - أفردَ القَطْع بالقصاص؛ فافترقا، ولأنَّ الدية لم تُبْنَ على التشفِّى، والقصاصُ بنى على التشفِّى ودَرْكِ الغيظ؛ ولهذا تقتلُ الجماعةُ بالواحدِ إذا اشتَرَكُوا فى قتله، ولا تجبُ عليهم إلا ديةٌ واحِدَة.

قالوا: «جرح جرحًا واحدًا؛ فلا يجرح به جرحَيْن».

قلنا: إذا جاز أنْ يُجْرَح جرحَيْن، ولم يجرحْ إلا جرحًا واحدًا؛ فلأنه يجوز أن يراد إدراكُ الثأر؛ كما لو ضربَهُ فلم يمت.

فصل: إذا اقتص منه على ما مضَى - نظَرْتَ:

فإن مات، فقد استوفى حقَّه، وإن لم يمت، قُتِلَ بالسيف؛ لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضوًا آخر ولا أن يوضح موضحة أخرى، لأنه يصير قطع عضوين بعضو، وإيضاح موضحتين بموضحة؛ وذلك لا يجوز.

فصل: وإنْ جنَى عليه جنايةً لا يجبُ فيها القصاص لو انفردَتْ كالجائفةِ وقطعِ اليَدَيْنِ من الساعدِ، فمات منه - ففيه قولان:

أحدهما: أنَّه يقتلُ بالسَّيْف، ولا يقتصُّ منه فى الجائفة، ولا فى قطع اليد من الساعد، لأنَّه جنايةٌ لا يجبُ فيها القصاصُ؛ فلا يستوفى بها القصاص؛ كاللواط، ولأنَّا لو أوجبنا فيها القصاصَ، لم نأمن أن يقتصَّ فيها، ثم يعفو عن القصاص فى النفسِ؛ فيكون أخذ القصاص فيما لا قصاصَ فيه، ولأنَّه لا يمكنُ استيفاءُ القَدْرِ الذى استوفاه من جهة أنَّه لا حَدَّ لها تنتهِى إليه؛ ولذلك سقط القصاص فيها عِنْدَ انفرادها.

والثانى: يقتصُّ فى الجائفة وقَطْع اليد من الساعد؛ لأنَّه جهةٌ يجوز القتلُ بها فى غير القصاصِ، أى: فى قتال المشركين؛ فجازَ القتلُ بها فى القصاصِ؛ كالقطع من المفصل، وجَزِّ الرقبة، ولأنَّه لا يمتنعُ أنْ يجبَ القصاصُ فيها مع النفس، وإنْ كان لا يجبُ فيها عند انفرادِهَا؛ ألَا ترَى أنَّ من ضرب رجلًا بمثقَّل؛ فمات، أو أَوْضَحَ رأسه بالحجارةِ حتَّى مات - يفعلُ به مثل ذلك، وإنْ كان عند انفرادِهِ عن النفسِ لا يجبُ فيه القصاص؟!

وأمَّا العفو بعد الجرحِ: فإنَّا إنما نجوّز له الجَرْح إذا أراد الاِستيفاء دون العفو، فإذا عفا بعد ذلك، كان ما فعله بعض حقِّه؛ ألَا تَرَى أنه لو ضربه بالسيْفِ فى عنقه، فلم يقتُلْهُ، ثم عفا - صحَّ العفو، وما فعله لم يكنْ بمستحقِّه على الانفراد؛ وهكذا إذا قطَعَ يدَهُ من الساعدِ، ولا كَفَّ لها، وليد الجانِى كفٌّ: هو على القولَيْن.

فصل: فإن اقتصَّ منه بالجائفةِ، أو قطع اليدِ منَ الساعد، فلم يَمُتْ - قتل بالسيف؛ لأنَّه لا يمكنُ أنْ يجافَ جائفةً أخرَى، ولا أن يقطَعَ منه عضوًا آخر؛ فتصير جائفتان بجائفة، وقطع عضوَيْن بعضو، وذلك لا يجوز.

وقيل: يجافُ بجائفة أخرى؛ لأن الجوائفَ كلَّها إلى الجوفِ، وهذا خَطَأٌ؛ لأنَّه يقتصُّ فيما لا قصاص فيه ولا جناية؛ وهذا لا يجوزُ.

فصل: وإن أوضَحَ بالسيفِ، اقتصَّ منه بحديدةٍ ماضيةٍ: كالموسى ونحوه، ولا يقتصُّ منه بالسيف؛ لأنَّه لا يؤمنُ أنْ يهشم العَظْم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى عليه جناية، ذهب منها ضوء عينيه، نظرت: فإن كانت جناية لا يجب فيها القصاص؛ كالهاشمة، عولج بما يزيل ضوء العين، من كافور يطرح فى العين، أو حديدة حامية تقرب منها؛ لأنه تعذر استيفاء القصاص فيه بالهاشمة، ولا يقلع الحدقة؛ لأنه قصاص فى غير محل الجناية، فعدل إلى أسهل ما يمكن؛ كما قلنا فى القتل باللواط.

وإن كانت جناية يمكن فيها القصاص كالموضحة، اقتص منه، فإن ذهب الضوء، فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب، عولج بما يزيل الضوء على ما ذكرناه.

وقال الشيخ الإمام: ويحتمل عندى أنه لا يقتص منه باللطمة، بل يعالج بما يذهب الضوء، على ما ذكرناه فى الهاشمة؛ والدليل عليه ما روى يحيى بن جعدة: أن

أعرابيًا قدم بجلوبة، له إلى المدينة، فساومه فيها مولًى لعثمان بن عفان - رضى الله عنه - فنازعه فلطمه، ففقأ عينه؛ فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية، وتعفو عنه، فأبى، فرفعهما إلى على، فدعا على - رضى الله عنه - بمرآة فأحماها، ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين، فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه ولأن اللطم لا يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا لو انفرد من إذهاب الضوء، لم يجب فيه القصاص، فلا يستوفى به القصاص فى الضوء؛ كالهاشمة.

وإن قلع عين رجل بالأصبع، فأراد المجنى عليه أن يقتص بالأصبع؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه يأتى على ما تأتى عليه الحديدة مع المماثلة.

والثانى: لا يجوز؛ لأن الحديد أرجى، فلا يجوز بغيره.

(فصل) وإن وجب له القصاص بالسيف، فضربه فأصاب غير الموضع، وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز فى مثله الخطأ، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن ما يدعيه محتمل.

وإن كان لا يجوز فى مثله الخطأ، لم يقبل قوله، ولا يسمع فيه يمينه؛ لأنه لا يحتمل ما يدعيه، وإن أراد أن يعود ويقتص، فقد قال فى موضع: لا يمكن، وقال فى موضع: يمكن.

ومن أصحابنا من قال: هما قولان:

أحدهما: لا يمكن؛ لأنه لا يؤمن مثله فى الثانى.

و الثانى: أنه يمكن؛ لأن الحق له، والظاهر أنه لا يعود إلى مثله.

ومن أصحابنا من قال: إن كان يحسن، مكن؛ لأن الظاهر أنه لا يعود إلى مثله، وإن لم يحسن، لم يمكن؛ لأنه لا يؤمن أن يعود إلى مثله، وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن وجب له القصاص فى موضحة، فاستوفى أكثر من حقه، أو وجب له القصاص فى أنملة، فقطع أنملتين، فإن كان عامدًا، وجب عليه القود فى الزيادة، وإن كان خطأ، وجب عليه الأرش؛ كما لو فعل ذلك فى غير القصاص، وإن استوفى أكثر من حقه باضطراب الجانى، لم يلزمه شىء؛ لأنه حصل بفعله فهدر.

(الشرح) قوله: «قدم بجلوبة» الجلوبة: ما يجلب للبيع، أى: يؤتى به من بعد، ومنه الحديث: «الجالب مرزوق».

قوله: «ففقأ عينه» بخرقها وقلعها.

قوله «بمرآة» -بكسر الميم، وإسكان الراء، مِفْعَلة-: آلة الرؤية على مثال: مِزْعاة، وهى: أداة معروفة من حديد يتراءى فيها الإنسان وجهه، وجمعها: مراءٍ، على وزن: مراعٍ، ومرايا على مثال خطايا.

قوله: «سال إنسان عينه» إنسان العين: المثال الذى يرى فى السواد، ويجمع على: أناسى(١).

الأحكام: إن جنى جنايةً ذهب بها ضوءُ عينَيْه مع بقاء الحدقة، وقُلْنا بالمنصوص: إنَّ القصاص يَجْرِى فى ضوءِ العَيْن - نَظَرْتَ:

فإن كانتْ جناية لا يجبُ بها قصاصٌ: كالهاشمة - عولج فى العين بما يزيلُ الضوء مِنْ كافورٍ يطرحُ فى العين، أو حديدةٍ حاميةٍ تقربُ منها على وجه لا يذيبُ الحَدَقَةَ؛ لأنه تعذَّر استيفاءُ القصاص فيه بالجنايةِ؛ لأنَّه قصاصٌ فى غير مَحَلِّ الجناية؛ فعُدِلَ فيه إلى أسهل ما يمكن؛ كما قلنا فى القتل باللواط، فإن لم يمكن ذلك - لم يكن له أن يقلع الحدقة، ولا أن يذيبها بالحديدة؛ لأنه لم يفعل ذلك به؛ فلا يكون له أن يستوفى أكثر من حقه، لكن يرجع إلى الدية؛ كما يرجع إليها عند تعذر القصاص فى غير ذلك، وإن كانت جناية يمكن فيها القصاص: كالموضحة - اقتصّ منه؛ فإنْ ذهب الضوءُ - فقد استوفى حقّه، وإن لم يذهب - عولج فى العين بما يزيل الضوء، على ما ذكرناه فى الهاشمة.

فصل: وإن لطم عينه فذهَبَ ضوءُ العين - نظَرْتَ: فإن كانت اللطمة مما يذهب الضوء بها غالبًا؛ فقد قال بعضُ أصحابنا: إنه يلطمه كما لطمه؛ لأنَّ ضوء العين يمكنُ استيفاؤه بالجناية على مَحَلّه؛ فهو بمنزلة الجرح الذى سرَى إلى النفسِ؛ فيفعل به مثل ما فعل على الخَدّ الذى لَطَمَهُ؛ لأنَّ ذلك طريقٌ إلى استيفاء القصاصِ فى الضوءِ؛ لأنَّ اللطْمَ يوجبُ القصاصَ، وعليه نصّ الشافعىُّ فى «الأم»: فإنْ ذهَبَ الضوء - فقد استوفى حقّه، وإن لم يذهَبْ - عولج، على ما ذكرناه فى الهاشمة.

قال صاحب الكتاب: ويحتملُ عندى: أنه لا يقتصّ منه باللطم؛ بل يعالج بما ذهَبَ الضوء، على ما ذكرناه فى الهاشمة.

قال: والدليلُ عليه: ما روى يحيى بن جَعْدة، أنَّ أعرابيًا قدم بحلوبة - بالحاءِ بلا

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٢ - ٢٤٣).

نقط - أى: الذى اتخذوه لِيَحْلِبوه بالمدينة - فساومه فيها مولًى لعثمانَ بْنِ عَفَّانَ - رضى الله عنه - فنازعَهُ؛ فلطمه؛ ففقأ عَيْنَهُ؛ فقال له عثمانُ: هَلْ لَكَ أَنْ أُضْعِفَ لَكَ الدِّيَةَ، وَتَعْفُو عَنْهُ، فَأَبَى، فَرَفَعُهمَا إِلَى عَلِيٍّ - رضى الله عنه - فَدَعَا عَلِيٌّ بِمِرْآةٍ، فَأَحْمَاهَا، ثُمَّ وَضَعَ القُطْنَ عَلَى عَيْنِهِ الأُخْرَى حَتَّى سَالَ إِنْسَانُ عَيْنِهِ».

ولأنَّ اللطم لا يمكنُ اعتبار المماثلة فيه، ولهذا لو انفرَدَ عن ذَهَابِ الضوءِ، لم يجبْ فيه القصاص؛ فلا يستوفى به القصاص فى الضوءِ؛ كالهاشمة.

قال الشافعىُّ: فإنْ كان الجانى بلطمه أذهَبَ ضوءَ عينه، وابيَضَّتْ، وشَخَصَتْ، فلمَّا لطَمَهُ المجنىُّ عليه - أذهَبَ ضوء عينه، ولم تبيض، ولم تشخص -:

فإنْ أمكنَ أنْ يعالج؛ حتى تبيض وتشخص - فعل به ذلك.

وإن تعذَّر ذلك؛ فلا شىء فيه؛ كما لو اندملَتْ موضحة المجنىِّ عليه وحشةً قبيحةً، وموضحة الجانى حَسَنة جميلة - لم يجبْ فيه شىء؛ كذلك ههنا.

فصل: وإنْ كانتِ اللطمةُ بما لا يذهبُ الضوءُ بها غالبًا: بأنْ كانتْ لطمةً صغيرةً لا تذهبُ بالضوء فى الغالب - لم يقتصَّ فيها.

وقد قال الشافعىُّ: إذا أوضحه بحَجَرٍ يُوضِحُ مثلُهُ - وجب القصاصُ، وإن كان لا يوضحُ مثله فى الغالب، لم يجبْ فيه شىء؛ كذلك هاهنا.

فصل: وإن قلع عينَ رجلٍ بالإصبعِ، فأراد المجنىُّ عليه أن يقتصَّ منه بالإصبع - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوزُ ذلك؛ لأنه يأتِى على ما يأتِى عليه الحديد مع المماثلةِ.

والثَّانى: لا يجوزُ إلا بحديدةٍ؛ لأنَّ الحديد أَوْحَى؛ فلا يجوز بغيره؛ ولأن الإصبع لا يؤمَنْ فيها إتلاف غير ذلك.

وقال القاضى أبو الطيِّب الطبرىُّ: ينبغى أن يسألَ نفسَيْن مسلمَيْن من أهل الخبرةِ: فإن قالا: يخافُ بذلك على غير الحَدَقة - عدل إلى الحديدة؛ وإلا استوفى بالإصبع، ثم ينظر:

فإن كان قد فقأ عينَيْه جميعًا، لم يمكنْ أن يستوفى ذلك بنفسه؛ لأنه لا يتصور، بل يستنيب فيه.

وإن كان قد فقأ إحداهما، كان له استيفاؤُهُ بنفسه، إلا أن يكون جبانًا، أو لا يحسن ذلك؛ فيستنيب غيرَهُ فيه.

فصل: وإن وجَبَ له القصاصُ فى النفس بالسَّيْف، فضربه، فأصاب عنقه، ولم يُحط - فقد استوفى حقّه، وإن ضرب غير عنقه - سئل:

فإن قال: تعمَّدتُ ذلك؛ عزِّر عليه، ولا قصاص عليه ولا دية، ومنع من استيفائه بنفسه. قال فى «الإيضاح»: إذا علم أنه مقيمٌ على مثل ذلك.

وإنْ قال: لا أَعُودُ إلى مِثْلِ ذلك - قال: ففيه قولان:

أحدهما: لا يمكَّنُ مِنَ الاستيفاء فيه.

والثانى: يمكَّن.

وإنِ ادعَى أنه أخطَأَ: بأن قال: ارتعشَتْ يدى، أو دُهِشْتُ: فإن كان مما يجوزُ فى مثله الخَطَأُ: مِثْلُ أن يكونَ مما يلى العنق من رأسه أو كتفِهِ - فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأنَّ ما يدَّعيه محتملٌ؛ فقبل قوله فيه، فإذا حلف - لم يعزَّر، وإن لم يحلفْ - عزِّر.

وإن كان مما لا يجوزُ فى مِثْلِهِ الخطأ فى العادة: مثلُ أنْ يكون فى يديه أو رِجْلَيْه، أو وسطه أو وسط رَأْسه - لم يُقْبَلْ قوله، ولا تُسْمع فيه يمين؛ لأنَّه لا يحتملُ ما يدَّعيه، ويعزَّر عليه.

وإن أراد أن يعودَ ويقتصَّ: فإنْ كان فى تلك الحالِ - لم يمكَّن منه، وإن زال عنه ذلك - فقد قال الشافعى فيما نقله المزنىُّ: إن الحاكم يجبرُهُ بأنْ يأمر به مَنْ يحسنه، وقال فى «الأمِّ»: له أنْ يقتص بنفسه.

واختلف أصحابنا فى ذلك:

فمنهم من قال: هما قولان:

أحدهما: لا يمكَّن؛ لأنه لا يؤمَنُ أنْ يفعل مثله فى الثانى.

والقول الثانى: أنه يمكَّنُ منه؛ لأنَّ الحقَّ له.

والظاهر: أنه لا يعودُ إلى مثله.

ومنهم من قال: إن كان يحسن الاستيفاء، يمكَّن؛ لأن الظاهر: أنه لا يعود إلى مثله، وإن لم يُحْسِنْ، لم يمكَّن؛ لأنه لا يؤمن أن يَعُودَ إلى مِثْله، وحمل القولَيْن على هذَيْن الحالَيْن، وهذا يحملُ عليه أنه استوفى بغير إذن السلطان؛ لأنَّ السلطانَ لا يأذَنُ إلا لمن يُحْسِنُ، أو يحملُ على أنه حدث به أَمْرٌ يمنعه مِنْ أن يحسن ذلك.

وإن وجَبَ له القصاصُ فى الموضحة، فأراد أن يقتصَّ فى بعضها، ويأخذ فى الثانى أرش الموضحة - فقد قيل: له ذلك؛ كما لو وجَبَ له القصاصُ فى إصبَعَيْنِ،

فأراد أن يقتصَّ فى أحدهما، ويأخذ الأرش عن الآخر، وهذا خطأٌ؛ لأنَّها موضحةٌ واحدةٌ، ولا تتجزَّأ؛ بخلاف الإصبعين.

فصل: وإنْ وجَبَ له القصاص فى الموضحة، فاستوفى أكثَرَ من حقه، أو وجَبَ له القصاصُ فى أنملةٍ، فقطع أنملتَيْن: بأنْ قطع الجانى أنملته العُلْيا، فقطع هو من الجانى الأنملة العُلْيا والوسطَى، وهذا - أيضًا - يُحْمَلُ على أنه فعل ذلك بغَيْرِ إذنِ السلطان؛ لأن السلطان لا يأذنُ له بأنْ يقتصَّ بنفسه فى الطَّرف.

فإنْ كان عامدًا بأن قال: تعمدتُ ذلك، وجب عليه القصاص فى الزيادة فى الموضحةِ، فإذا اندمَلَتْ موضحتُهُ، استوفى القصاص فى موضعِ الاِندمال؛ لأنَّه موضعُ الجناية، ووجَبَ عليه القصاصُ فى الأنملة الوسطى.

وإن كان مخطئًا بأن قال: أخطأْتُ؛ إنما أردتُ أن آخُذَ العليا خاصَّة - فالقولُ قولُهُ مع يمينه؛ لأن ذلك ممَّا يَقَعُ فيه الخطأ، فإذا حلَفَ، وجَبَ عليه الأرْشُ فى الموضحة، وديةُ الأنملة السفلى؛ كما لو فعلَ ذلك فى غَيْرِ القصاص.

وهل يجبُ ذلك فى ماله أو على عاقلته؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبُ على العاقلة؛ لأنَّ فعله ثبَتَ بالبيِّنة، وإنما أخبرَ عن صفته.

والثانى: أنَّه يجبُ فى ماله؛ لأنَّ كونه خطأً ثبَتَ بإقراره؛ فلم يُلْزِمْهُ العاقلة، كما لو أقرَّ بالجناية خطأً.

فإنْ قيل: «ألَسْتُمْ قلتم: لو كان رأسُ الشاجِّ صغيرًا أو بقى مِنَ الجناية بقيَّةٌ - لم يستوف لها أرش موضحة؛ فهلا قلتُمْ: الزيادةُ - هاهنا - لا يستوفى فيها أرش موضحة؟»:

قلنا: الفَرْقُ بينهما أنَّ الجنايةَ موضحةٌ واحدة؛ فلا يجوز أن يستوفى بعضها ويأخذ أرش جميعها، وليس كذلك - هاهنا - لأنَّ ما استوفاه لم يكنْ جنايةً؛ وإنما الجنايةُ فيما زاد؛ فكانَتْ موضحةً؛ كما لو ابتدأها.

وقيل: يوزَّع الأرش على جميع الموضحةِ؛ فيسقط ما يخص القصاص، ويجبُ عليه أرشُ الباقِى، وليس بشَىْءٍ؛ لما مضى.

فصل: وإن استوفى أكثَرَ مِنْ حقِّه باضطرابِ الجانى: بأنِ اعترَفَ بذلك الجانى: لم يلزمِ المستوفِىَ شىءٌ؛ لأنَّه حصَلَ بفعل الجانِى؛ فهدر.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اقتص من الطرف بحديدة مسمومة، فمات، لم يجب عليه القصاص؛ لأنه تلف من جائز وغير جائز، ويجب نصف الدية؛ لأنه هلك من مضمون وغير مضمون، فسقط النصف، ووجب النصف.

(فصل) وإذا وجب له القصاص فى يمينه، فقال: أخرج يمينك، فأخرج اليسار من كُمّ اليمين، فقطعها، فإن قال: تعمدت إخراج اليسار، وعلمت أنه لا يجوز قطعها عن اليمين، لم يجب على القاطع ضمان؛ لأنه قطعها ببذله ورضاه.

وإن قال: ظننتها اليمين، أو ظننت أنه يجوز قطعها عن اليمين، نظرت فى المستوفى: فإن جهل أنها اليسار، لم يجب عليه القصاص؛ لأنه موضع شبهة.

وهل يجب عليه الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تجب عليه؛ لأنه قطعها ببذل صاحبها.

والثانى: يجب - وهو المذهب - لأنه بذل على أن يكون عوضًا عن اليمين، فإذا لم يصح العوض، وتلف المعوض، وجب له بدله؛ كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد، وتلفت عنده.

فإن علم أنه اليسار، وجب عليه ضمانه، وفيما يضمن وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى حفص بن الوكيل -: أنه يضمن بالقود؛ لأنه تعمد قطع يد محرمة.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يجب القود؛ لأنه قطعها ببذل الجانى ورضاه، وتلزمه الدية؛ لأنه قطع يدًا لا يستحقها مع العلم به.

فإن وجب له القود فى اليمين، فصالحه على اليسار، لم يصح الصلح؛ لأن الدماء لا تستباح بالعوض.

وهل يسقط القصاص فى اليمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقط؛ لأن عدوله إلى اليسار رضًا بترك القصاص فى اليمين.

والثانى: أنه لا يسقط؛ لأنه أخذ اليسار على أن يكون بدلًا عن اليمين، ولم يسلم البدل، فبقى حقه فى المبدل، فإذا قلنا: لا يسقط القصاص، فله على المقتص دية اليسار، وللمقتص عليه القصاص فى اليمين، وإن قلنا: إنه يسقط القصاص؛ فله دية اليمين، وعليه دية اليسار.

وإن كان القصاص على مجنون، فقال له المجنى عليه: أخرج يمينك، فأخرج يساره فقطعها، وجب عليه القصاص إن كان عالمًا، أو الدية إن كان جاهلًا؛ لأن بذل المجنون لا يصح، فصار كما لو بدأ بقطعه.

(الشرح) الأحكام: إن اقتصَّ من الطرفِ بحديدةٍ مسمومةٍ؛ فسَرَتْ إلى نفسه، ومات منه - لم يجب عليه القصاص؛ لأنَّه تَلف من جائزٍ: وهو ما حصَلَ بالقصاصِ، ومِنْ غير جائز: وهو ما حصل بالسم - فلم يجبْ عليه القصاص، ويجبُ عليه نصف الدية؛ لأنه تَلف من مضمون وغيرِ مضمونٍ؛ فسقَطَ النصف، ووجَبَ النصف؛ كما لو وجَبَ له القصاصُ فى اليمين، فقطع يمينه ويساره، فمات منه.

فصل: وإذا وجَبَ له القصاصُ فى يمينه، فقال له المجنىُ عليه: أَخْرِجْ يمينَكَ، فأخرَجَ يساره من كمِّه اليمين، فقطعها - نظَرْتَ:

فإن قال الجانى: تعمَّدتُ إخراجَ اليسارِ، وعلِمْتُ أنه لا يجوزُ قطعُهُ عن اليمين - لم يجبْ على القاطعِ ضمانٌ؛ لأنَّه قطعَهُ ببَذْلِهِ ورضاه لا على سبيل العِوَضِ، وقد يقومُ الفعلُ فى ذلك مقامَ النُّطْق؛ أَلَا تَرى أنه لا فرق بين أن يقولَ لرجُلٍ: «خُذْ هذا فكُلْهُ»، وبين أنْ يستَدْعِيَ الرجُلُ ذلك منه؛ فيعطيه إياه، ويفارقُ هذا إذا قطع يَدَ رجلٍ وهو ساكتٌ؛ لأنه لم يوجَدْ منه البَذْلُ.

وينظر فى القاطع: فإنْ كان عالمًا بأنَّ هذه يساره، عُزِّر عليه؛ لأنه ممنوعٌ مِنْ قطعها لِحَقِّ الله تعالى، وله أن يقتصَّ فى يمينِ الجانى، ويفارقُ السارقَ إذا أخرَجَ اليسارَ، فقطعَتْ عن اليمين؛ حيثُ يسقطُ عنه القطع فى اليمين؛ لأنَّ الحدَّ حقٌّ لله تعالى، ومبناه على الإسقاطِ؛ ولهذا يسقُطُ بالجحودِ بعد الإقرارِ؛ بخلافِ القصاص، ولأنَّ اليسارَ تُقْطَعُ فى السرقةِ مع عدم اليمين، وفى القصاصِ: لا تقطعُ اليسار عن اليمين مع عدمها، ولأنَّ اليد لو سقطَتْ بأَكَلة أو قصاصٍ، سقط القطْعُ فى السرقة؛ فجازَ أنْ يسقط بقَطْعِ اليسارِ، بخلاف القصاص؛ فإنه لا يسقطُ، وإنما ينتقلُ إلى البدل.

قال الشافعىُ: ولا تقطعُ يمينُهُ حتَّى تندملَ اليسارُ؛ لئلَّا يؤدِّى ذلك إلى تلف نَفْسه.

فإنْ قيل: «أليسَ لو قطَعَ يمين رجلٍ ويسار آخر، لم يؤخِّر حق أحدهما إلى اندمالِ الأخرى؟!».

قلنا: الفرقُ بينهما: أن القطعَيْن مستَحَقَّان قصاصًا؛ فلهذا جَمَعْنا بينهما، وفى مسألتنا أحَدُهما غيرُ مستَحَقٍّ؛ فلم يجمعْ بينهما، فإذا اندملَتِ اليسار، قطَعْنا اليمين.

وإن سرَى قَطْعُ اليسار إلى نفسِهِ، كانتْ نفسه هدرًا؛ لأنَّ الجناية كانتْ هدرًا، ويجبُ فى تركته ديةُ يمينِ المجنىِّ عليه؛ لتعذُّر الاستيفاء فيها بموته.

وإنْ قال المقتصُّ منه: ما سمِعْتُ منه طلَبَ اليمين؛ وإنما وقع فى سمعى اليسارُ، أو قال: ظننتها اليمينَ، أو قال: ظننْتُ أنه يجوزُ قَطْعها عن اليمين، وأنها تَقُومُ مقام اليمينِ - نَظَرْتَ فى المستوفى:

فإنْ جهل أنَّها اليسار، لم يجبْ عليه القصاص؛ لأنَّه موضعُ شُبْهةٍ، وهل يجبُ عليه الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تجبُ؛ لأنه قطعها ببذل صاحبها؛ فأشبه ما لو كان الباذلُ عالمًا بأنَّها يساره؛ على ما مضَى.

والثانى: تجبُ، وهو المذهب؛ لأنه إنما بذلها على أنْ تكونَ عوضًا عن اليمين؛ فإذا لم يصحَّ العوضُ، وتَلِفَ المعوّض - وجب بذله؛ كما لو اشترَى سلعةً بعوضٍ فاسدٍ، وتلِفَتْ عنده، ولأنه لو كان القاطعُ عالمًا بأنَّها يساره، ضمنها، والعمد والخطأُ فى ضمانِ المالِ سواء.

وإن علم أنها اليسار، وأنها لا تكونُ بدلًا - وجَبَ عليه ضمانها، وفيما يضمن وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى حفصِ بنِ الوكيلِ -: أنها تضمنُ بالقَوَد؛ لأنه تعمّد قطع يد محرَّمة، مع العلم بأنه لَيْسَ له قطعها.

والثانى - وهو المذهبُ -: أنه لا يجبُ عليه القَوَد؛ لأنه قطعها ببَذْلِ الجانى ورضاه؛ فكان ذلك شبهةً فى إسقاط القصاصِ، وتلزمُهُ الديةُ؛ لأنه قطع يدًا لا يستحقُّها مع العلم به، والقصاص باقٍ على الجانى فى اليمين، ولا يقتض منه حتى تندملَ يساره، فإذا اندملَتِ، اقتصَّ منه فى اليمين، ويفارقُ إذا قطع يدَىْ رجلٍ، فأراد المجنىُّ عليه أن يقتصَّ فيها على التوالى؛ حيث قلنا: له ذلك؛ لأنَّ هناك: لم يُوجَدْ ما يقتضى شبهةً، وههنا بخلافه.

فإنْ عفا عن القصاص فى اليمين، وجَبَ له ديتها، وتقاصًّا.

وإنْ سرَتِ اليسار إلى نفسه، كانت مضمونة باليد الكاملة، وقد تعذَّر قطعُ اليمين،

ووجَبَ له نصفُ الدية؛ فيتقاصان، ويبقَى للجانى نصف الدية لورثته.

وحُكِيَ عن الشيخ أبى حامد الإسفرايينىّ أنه قال: عندى أنَّه قد استوفى حقَّه من اليمين بتَلفه؛ فيسقط حقَّه، ويجب عليه كمالُ الدية؛ كما لو كان له قصاصٌ فى اليد، فقطعها، ثم قتله.

والأوَّل أظهر؛ لأنَّ حقَّه فى قطع اليدِ ولم يحصُلْ، وأمَّا تلفها: فقد ضمنه مع النفسِ بالدية، ويخالفُ ما قاسَ عليه؛ لأنَّه قد وجد حقَّه وهو القَطْع.

ويلزمُهُ أن يقول فيه: إذا كان بذلها مع العِلْم بها، وسرَت - أيضًا - إلى نفسه: أنْ يكون مستوفيًا لليمين؛ لأن البذْلَ فيما استحقَّ إتلافه لا يمنعُ استيفاء الحقِّ به؛ وإنما تكونُ السرايةُ هدرًا فيما لا يستحقُّه.

وإنْ قطعها المجنىُّ عليه مِنْ غير أن يخرجها الجانِى، وهو ساكتٌ، وعلم أنَّها لا تكون بدلًا -: فالذى يقتضيه المذهَبُ: أنه يجبُ عليه القودُ؛ لأنه تعمد قطع يد محرمة، مع العِلْم بأنه ليس له قَطْعها وعدم البذل من الجانى؛ فصار كما لو قطع يد مَنْ لا قصاص عليه، وهو ساكتٌ.

وقيل: لا يجبُ عليه شىءٌ. وليس بشىءٍ.

وهل يسقُطُ القصاصُ فى اليمين؟ هو على الوجهَيْن فى المسألة بعدها.

فصل: فإنْ وَجَبَ له القَطْعُ فى اليمينِ، فصالحه على اليسار عن اليمين - لم يَصِحَّ الصلح؛ لأنَّ الدماءَ لا تستباحُ بالعوض، ولأنَّ ما لا يجوزُ قطعه بالشرعِ لا يجوزُ بالتراضِى، وتكونُ اليسارُ مضمونةً عليه بديتها؛ لأنَّه بذلها على وَجْه البَدَل، فإذا لم يسلّم له البدل المشروط، وجب له بَذْلُها؛ كما لو باعَ شيئًا بعوضٍ فاسدٍ، وسلم إليه وتلف، وهل يسقُطُ القصاصُ فى اليمين؟ فيه وجهان:

أحدهما: يسقُطُ؛ لأنَّ عدوله إلى اليسارِ رضًا منه بتَرْكِ القصاص فى اليمين، وقد استوفاها؛ فأشبَهَ ذلك العفو عنه.

والثانى: أنه لا يسقطُ؛ لأنه أخذ اليسار على أن تكونَ بدلًا عن اليمين، ولم يسلّم له البدل؛ فبقى حقُّه فى المبدل؛ كما لو صالح على ما لا يجوزُ الصُّلْح عليه؛ فإنه لا يسقُطُ حقُّه حيثُ لم يثبتْ له العوض.

والأوَّل أصح؛ لأنَّ عوضه حصَلَ له، وهو القطْعُ، وإنْ لم يكنْ بدلًا فى الحكم، بخلافِ عوض الصلحِ؛ فإنه عوضه لم يحصلْ له؛ لأنه يجبُ عليه ردُّه.

فإذا قلنا: لا يسقُطُ القصاص؛ فله على المقتصّ ديةُ اليسار، وللمقتصّ عليه قطعُ اليمين؛ فيقتصُّ منه بعد اندمالِ اليسار.

وإن سرَتْ إلى نفسه؛ فالحكم فيه على ما مضَى فى المسألة قبلها، ويكون عليه دِيَةُ اليسار.

وإنْ قلنا: إنه يسقطُ القصاصُ؛ فله ديةُ اليمين، وعليه دية اليسار، فإنْ كان بدل اليدَيْن سواء - تقاصَّا، فإن كان أحدهما رَجُلًا والآخر امرأة - وجب الفصل.

فصل: وإن كان القصاصُ على مجنونٍ: كأنْ جنَى ثم جُنَّ، فقال له المجنىُّ عليه: أخرجْ يمينك، فأخرَجَ يساره، فقطعها - نَظَرْتَ:

فإنْ كان المجنىُّ عليه عالمًا بأنها يساره - وجَبَ عليه القصاص فيها؛ لأنَّ بذلَ المجنونِ لا يكونُ شبهةً فى إسقاط القَوَدِ، وله قَطْعُ يمينِ الجانى.

وإن كان جاهلًا بأنَّها يسارُهُ - فلا قصاص عليه للشبهةِ، وعليه ديتها؛ لأنَّ بذل المجنونِ لا يصحُّ؛ فلا يكون ذلك مسقطًا لضمانها، وله قَطْعُ اليمين.

فصل: وإن كان الجانِى عاقلًا، والمجنىُّ عليه مجنونًا، فطلَبَ المجنونُ يدَ الجانى، فأخرَجَ إليه يمينَهُ، فقطعها -: لم يصرْ مستوفيًا لحقِّه؛ لأنَّ المجنون لا يصحُّ منه استيفاءُ حقِّه، ولا ضمانَ على المجنون؛ لأنه أتلفها ببَذْله له، ولكنْ قد تعذَّر استيفاءُ القصاصِ فيها بتلفها؛ فيكون له ديتها.

وإن أخرَجَ إليه يسارَهُ، فقطعها - فلا ضمانَ عليه فى اليسار؛ لأنَّه أَتْلَفها بتمكينِهِ منها، ويكونُ القصاصُ باقيًا فى يمينه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا اقتص فى الطرف، فسرى إلى نفس الجانى، فمات؛ لم يجب ضمان السراية؛ لما روى أن عمر وعليا - رضى الله عنهما - قالا فى الذى يموت من القصاص: لا دية له.

وإن جنى على طرف رجل، فاقتص منه، ثم سرت الجناية إلى نفس المجنى عليه، ثم سرى القصاص إلى نفس الجانى؛ كانت سراية القصاص؛ إلى نفس الجانى قصاصًا عن سراية الجناية إلى نفس المجنى عليه؛ لأنه لما كانت السراية كالمباشرة فى إيجاب القصاص - كانت كالمباشرة فى استيفاء القصاص.

وإن سرى القصاص إلى نفس الجانى، ثم سرت الجناية إلى نفس المجنى عليه؛

ففيه وجهان:

أحدهما: أن السراية قصاص؛ لأنها سراية قصاص، فوقعت عن القصاص؛ كما لو سرت الجناية ثم سرى القصاص.

والثانى - وهو الصحيح -: أن السراية هدر، ولا تكون قصاصًا؛ لأنها سبقت وجوب القصاص، فلا يجوز أن تكون قصاصًا عما وجب بعدها؛ فعلى هذا يجب فى تركة الجانى نصف الدية؛ لأنه قد أخذ منه بقدر نصف الدية، وبقى النصف.

(فصل) من وجبَ عليه قتل: بكفر، أو ردة أو زنًا، أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم؛ قتل، ولم يمنع الحرم من قتله؛ والدليل عليه: قوله - عز وجل -: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [النساء: ٨٩] ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم يمنع منه؛ كقتل الحية والعقرب.

(فصل) ومن وجب عليه قصاص فى النفس، فمات عن مال، أو وجب عليه قصاص فى الطرف، فزال الطرف، وله مال؛ ثبت حق المجنى عليه فى الدية؛ لأن ما ضمن بسببين على سبيل البدل إذا تعذر أحدهما، ثبت الآخر؛ كذوات الأمثال.

(الشرح) الأحكام:

فصل: إذا قطَعَ رجلٌ يدَ رجلٍ، فاقتصَّ المجنىُّ عليه فى يد الجانى، ثم اندمل جرح المجنىِّ عليه، ومات الجانى مِنْ سراية القطع - لم يجبْ ضمانُ السراية على المجنىِّ عليه، وبه قال مالك[(١)]، وأحمد، وأبو يوسف، ومحمَّد.

وقال أبو حنيفة[(٢)]: يجبُ عليه ضمانها، وهو كمالُ الدية، وتحمله العاقلة.

---

(١) قال فى أسهل المدارك (٢/ ٢٣٥): فإن سرى إلى زيادة اقتص بأصله فإن سرى إلى مثلها فهو به وإن زاد فهدر وإن نقص وجب أرش النقص: يعنى كما فى الموطأ قال مالك فى قصاص الجراح: ولا يقاد من أحد حتى تبرأ جراح صاحبه فيقاد منه، فإن جاء جرح المستقاد منه مثل جرح الأول حين يصح فهو القود، وإن زاد جرح المستقاد منه أو مات فليس على المجروح الأول المستقيد شيء، وإن برئ جرح المستقاد منه وشل المجروح الأول أو برئت جراحه وبها عيب أو نقص أو تمثل فإن المستقاد منه لا يكسر الثانية ولا يقاد بجرحه قال: ولكنه يعقل به بقدر مانقص؛ من يد الأول أو فسد منها والجراح فى الجسد على مثل ذلك اهـ .

(٢) قال فى العناية (١٠/ ٢٦٠): (ومن له القصاص فى الطرف إذا استوفاه ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبى حنيفة وقالا: لا يضمن) ؛ لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص، إذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه فصار كالإمام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد. وله أنه قتل بغير حق لأن =

دليلنا: قولُه تعالَى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعۡدَ ظُلۡمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيۡهِم مِّن سَبِيلٍ﴾ [الشورى: ٤١].

وما رُوِىَ أنَّ عُمَرَ وعليًّا - رضى الله عنهما - قَالَا فِى الَّذِى يَمُوتُ مِنَ القِصَاصِ: «لَا دِيَةَ لَهُ»، وَفِى بَعْضِها قالا: «مَنْ مَاتَ فِى حَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ؛ فَلَا دِيَةَ لَهُ؛ الحَقُّ قَتَلَهُ»، ولا يعرف لهما مخالف.

فإن قيل: «يحمَلُ ذلك على القصاصِ فى النفس».

قلنا: إذا كان القصاص فى النفس - لا يقال: مات فى قصاص، وإذا كان الحَدُّ هو القتْلَ بالرجم لا يقال: مات فى الحَدِّ؛ وإنما يقال ذلك إذا كان الموت فى سراية الحَدِّ؛ فبطَلَ ما قالوه، ثم يحملُ القصاصُ على عمومِهِ فِى النفس والطرف؛ كما يحمل الحد على عمومِهِ فى النفس والجَلْد، ولأنّه عقوبةٌ مستَحَقَّةٌ مقدَّرة؛ فلم يضمن سرايتها؛ كالحدود.

فإن قيل: «الحدود لا يجوز تركها، والقصاصُ يجوزُ تركه»:

قلنا: الضربُ للدفعِ عن النفس لا يجوزُ تركُهُ، وعن المالِ: يجوزُ تركُهُ، ثم لا يضمنُ سرايته فيهما.

فإنْ قيل: الحدودُ تستوفى لله - عز وجل - وهو لا يضمن؛ كما لو أماته، وهذا يستوفى للآدميّ؛ فيضمن؛ كما لو قتله»:

قلنا: إن كان ذلك يستوفى له، فهذا يستوفَى بإيجابه وأمره؛ فوجَبَ ألَّا يضمن.

قالوا: «ما يستوفِيهِ لنَفْسِهِ تضمنُ سرايته: كضرب الزوجة، وقطع اليد ابتداءً بغَيْر حقٍّ».

قلنا: ما لا يستوفيه لنَفْسه - أيضًا - تضمنُ سرايته، وهو ضرب الولدِ؛ فلم يُؤَثِّر الوصف، ثم يبطلُ بما إذا قال لغيره: «دَعْنِى أقطَع يدك»، فأذِنَ له. وضربُ الزوجة ترك إلى اجتهاده؛ بشرط غلبة السلامة، وهذا مقدَّر غير موكولٍ إلى اجتهاده؛ فهو

= حقه فى القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا. ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة فى مجرى العادة وهو مسمى القتل، إلا أن القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهدا به من المسائل إلا أنه مكلف فيها بالفعل، إما تقلدا كالإمام أو عقدا كما فى غيره منها. والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمى إلى الحربى، وفيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب، إذ هو مندوب إلى العفو فيكون من باب الإطلاق فأشبه الاصطياد.

كالحدودِ، وقطعُ اليدِ ابتداءً جنايةٌ وعدوانٌ، وهذا اقتصاصٌ وانتقامٌ؛ ولهذا يضمنُ نفس القطع هناك، ولا يضمن هنا.

قالوا: «ولأنَّ ما أخذه على وَجْهِ العوضِ، فكان مضمونًا عليه؛ كالمبيع».

قلنا: المأخوذُ على وجه العوضِ هو العُضْو، وهو غيرُ مضمون، ويخالفُ المبيعَ؛ فإنَّ المأخوذَ على وجه العوضِ هناك مضمون؛ فافترقا.

وإن اقتصَّ فى يد الجانى، ثم سرَتِ الجنايةُ إلى نفس المجنىِّ عليه، واندملَتْ يد الجانى - وجبَ ضمانُ السراية على الجانى.

وقال أحمد[1]: لا يَضْمنها.

دليلنا: هو أنَّ هذه جنايةٌ مضمونةٌ؛ فكانتْ سرايتها مضمونةً؛ كما لو لم يقتصَّ منه.

واحتجُّوا بقوله ﷺ: «لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ».

قلنا: هو محمولٌ على سقوطِ القصاصِ فى ذلك؛ لما بيَّناه فى موضعه.

قالوا: «ولأنه استعجَلَ ما لم يكنْ له استعجالُهُ؛ فبطَلَ حقُّه؛ كما لو طلَّقها فى مرضه».

قلنا: الأصلُ غيرُ مسلَّم، وقد بيَّناه فى موضعه، ولورثته أن يقتصُّوا من الجانى فى النفس؛ لأنَّه قد صار قاتلًا بذلك، فإن عَفَوْا على مال، كان لهم نصفُ الدية؛ لأن المقطوعَ قد استوفى قبل موته ما فيه نصفُ الدية.

فصل: وإن جنى رجُلٌ على طرفِ رجلٍ، فاقتصَّ منه، ثم سرَتِ الجناية إلى نفسِ المجنىِّ عليه، ثم سرى القصاصُ إلى نفسِ الجانِى - كانت سرايةُ القصاصِ إلى نَفْسِ الجانِى قصاصًا عن سرايةِ الجنايةِ إلى نَفْسِ المجنىِّ عليه؛ لأنه لما كانت السرايةُ كالمباشرةِ فى إيجابِ القصاصِ، كانتْ كالمباشرة فى استيفاءِ القصاص.

---

(١) قال فى الإنصاف (١٠/ ٣٠): (وسراية القود غير مضمونة. فلو قطع اليد قصاصا، فسرى إلى النفس: فلا شىء على القاطع) بلا نزاع. لكن لو اقتص قهرا مع حر أو برد، أو بآلة كالة أو مسمومة ونحوه: لزمه بقية الدية على الصحيح من المذهب، جزم به فى الوجيز وقدمه فى الفروع وصححه فى الرعايتين وعند القاضى يلزمه نصف الدية وقال ابن عقيل: من له قود فى نفس وطرف. فقطع طرفه فسرى. أو صال من عليه الدية، فدفعه دفعا جائزا، فقتله: هل يكون مستوفيا لحقه كما يجزئ إطعام مضطر عن كفارة قد وجب عليه بدله له. وكذا من دخل مسجدا وصلى قضاء ونوى كفاه عن تحية المسجد؟ فيه احتمالان.

وإنْ سرَى القصاصُ إلى نَفْسِ الجانى أوَّلًا، ثم سرتِ الجنايةُ إلى نفسِ المجنىِّ عليه - ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّ السرايةَ قصاصٌ؛ لأنه سرايةُ قصاصٍ؛ فوقعَتْ عن القصاصِ؛ كما لو سرت الجنايةُ إلى نفسِ المجنىِّ عليه، ثم سرى القصاصُ إلى نفسِ الجانى.

والثانى - وهو الصحيح -: أن السرايةَ - هاهنا - هدَرٌ، ولا تكون قصاصًا؛ لأنها سبقتْ وجوب القصاصِ فى النفسِ؛ فلا يجوزُ أن تكون قصاصًا عمًّا وجب بعدها؛ ولهذا لو لَمْ يمتِ المجنىُّ عليه، لم تكن مضمونة؛ فعلى هذا: يجبُ فى تركه.. الجانى نصفُ الديةِ لورثَةِ المجنىِّ عليه؛ لأنه قد أخذ منه بقَدْرِ نصف الديةِ، وبقى النصف.

وإن قطع يدَ رجلٍ، فاقتصّ فى يده، ثم عاد الجانِى، فقتل المجنىَّ عليه، ثم سرى القَطْعُ إلى نفس الجانى، وماتَ - لم يكن لورثة المجنىِّ عليه أن يأخُذُوا من تركة الجانى شيئًا؛ لأنه قد كان استوفَى القصاصَ فى اليدِ؛ فجعلَتْ بالنفسِ مستوفاةً بعد وجوبِ القصاصِ فيها.

فصل: ومن قتَلَ رجلًا فى الحَرَم، أو قطع طرفًا من أطرافه - كان له أن يقتصَّ منه فى الحرمِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]، وقول النبىِّ ﷺ: «فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا؛ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ بِهِ».

فصل: وهكذا إذا قتَلَ رجلًا، أو قطَعَ طرفه فى الحِلِّ، فالتجأ إلى الحَرَمِ: اقتصَّ منه فى الحرم، وكذلك إذا زنى فى الحِلِّ وهو محصَنٌ، فالتجأ إلى الحَرَم: رجم فى الحرم، وكذلك إذا ارتدَّ فى الحِلِّ، فالتجأ إلى الحَرَم: قتل فيه؛ وكذلك الكافرُ الأصلىُّ الذى يَحِلُّ قتله: إذا التجأ إلى الحَرَمِ - حَلَّ قتله فيه، ولم يمنعِ الحَرَمُ منْ قتله؛ وبه قال مالك.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يَحِلُّ قتله فى هذه المسائل، ولكنه لا يبايَعُ، ولا يشارَى، ولا يُطْعَم، ولا يُسْقَى حتى يضطرَّ إلى الخروج من الحرم؛ فإذا خرَجَ من الحرم قُتِلْ.

وقال أبو حنيفة: إذا فعَلَ السبَبَ المبيحَ لِقَتْلِهِ فى الحرم، قُتِلَ فى الحرم، وقال فى القصاصِ - فيما دون النفس، وسائرِ الحدودِ التى هى الجَلْد والقَطْع -: تُفْعَلُ فى

الحرم، ولا يَمْنَعُ الحَرَمُ من استيفائها.

وقال أحمد: إذا وجَبَ عليه حَدٌّ أو قِصاصٌ فيما دون النفس - لا يستوفى منه - أيضًا - فى أصحِّ الروايتين عنه؛ حتى يخرُجَ من الحرم مثل القتل سواء.

دليلنا: قولُهُ تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقولُهُ تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وقولُهُ تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣].

فإن قيل: «القتْلُ فى الحرمِ إسرافٌ فى القتل»:

قلنا: الذى ذكر فى تفسيرِ الإسرافِ: أنْ يقتُلَ غيْرَ قاتله؛ على ما كانَتِ العرب تفعله فى الجاهلية.

وأيضًا: قولُهُ تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]، ولم يفرّق، وأيضًا: قول النبىِّ ﷺ: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ».

ولأنَّ كلَّ موضعٍ لا يمنعُ من القصاص فيه إذا قتل فيه - لا يمنعُ إذا قتل فى غَيْرِهِ، ثم التجأ إليه؛ كالمدينة.

فإن قيل: «إذا قتل فيه؛ فقد ردّ الأمان، وهتك الحرمة»:

قلنا: الأمانُ يثبتُ من جهةِ الشرعِ؛ فلا يسقط بردِّه؛ كحرمة الحمل: لما ثبتت بالشرع، لم تسقط بفعلها، ولأن ما لا يوجبُ الحرمُ ضمانه، لم يمنع قتله: كالحية، والعقرب، ولأنه قتل واجب؛ فوجب ألا يمنع الحرمُ منه؛ قياسًا على من وجد منه سبب القتل فى الحَرَمِ.

فإن قيل: «المعنى فى الأصلِ: أنَّ سبب إباحةِ دمه وجد فى الحرم؛ فجاز قتله فيه، وفى الفرع بخلافه».

قلنا: لا يصحُّ هذا؛ فإنَّ الابتداءَ والاستدامةَ فى ذلك سواءٌ، وإذا كانَ فى الحرمِ - وهو مباحُ الدم فيه بالسبب الذى فعله - فلا فرق بين أن يكونَ ابتدَأَ به فى الحرمِ أو ابتدأَ به فى الحِلِّ؛ ألَا ترَى أن رجُلًا لو أراد دمَ رجلٍ أو مالَهُ أو حريمَهُ، وابتدأَ فيه فى الحِلِّ إلى أن دخل إلى الحرمِ - كان له قتله؛ دفعًا عن نفسه ومالِهِ وحريمِهِ؛ كما لو ابتدَأَ به فى الحرم؛ فلا فرقَ بينهما، وكذلك الصيْدُ: إذا صالَ عليه فى الحِلِّ، فاستدام ذلك إلى أَنْ دخَلَ الحرمَ، كان له قتلُهُ؛ دفعًا عن نفسه؛ كما لو ابتدَأَ بالصَّوْل فى الحرمِ، ولا فرق.

ويدُلُّ عليه: أنه لو كان ممنوعًا منه إذا وجد سبب الإباحة منه فيه؛ ألَا تَرَى أن الكعبة وسائر المساجد لمَّا لم يجز القتل فيهما إذا التجأ إليهما، لم يَجُزِ القتلُ فيهما إذا فعَلَ سبب الإباحةِ فيهما.

ولأنَّه أحد نوعَيِ القصاصِ؛ فالالتجاءُ إلى الحرمِ لا يمنعُ من استيفائِهِ، أصله القصاص فى الطرف.

فإنْ قيل: «المعنى فى الطرفِ: أنه بمنزلةِ المالِ؛ بدليلِ أنه لا تجبُ بجنايته كفَّارةٌ، والحرمُ لا يمنعُ من استيفاءِ الديونِ والأموالِ، وليس كذلك النفسُ؛ فإنه يتعلَّق بها الكفَّارة؛ فليس هى بمنزلةِ المال»:

قلنا: لو كان الطرَفُ بمنزلةِ المالِ، لوجَبَ ألَّا يثبت فيه القصاص، وأنَّ الأموال لا يثبتُ فيها القصاصُ؛ وإنما يثبتُ الغُرْم، ولأنه لو كان بمنزلةِ المالِ، لوجب ألَّا يفترق الأمر فى غرامةِ المالِ بين العمد والخطأ، ولوجَبَ أن يثبتَ القصاصُ فيه بشهادةِ الرجلِ والمرأتَيْن، كما يثبُتُ الغرمُ فى المال.

فإن قيل: «المعنى فى الطرفِ: أنه لا يتعلَّق به الكفارةُ، والنفسُ تتعلَّق بها الكفارة؛ فافترقا؛ كما نقولُ فى الشاة إذا التجأت إلى الحرمِ: لمَّا لم يتعلَّق بها الكفارة، لم يمنعْ من قتلها فيه، والصيدُ لما تعلَّق بقتله الكَفَّارةُ، إذا التجأ إلى [الحرم] - منع، مِنْ قتله»:

قلنا: فى بابِ القصاصِ لا يفترقُ الأمر بين ما تجبُ به الكفَّارة وما لا تجبُ به الكفَّارة؛ فإنه لو قطع طرفه فى الحَرَمِ أو قتله فيه - فإنه لا يمنعُ من استيفاءِ القصاصِ فيها فى الحرمِ، وإن افترقا فى الكفَّارة؛ وبهذا يفارقُ الصيد الذى تتعلَّق به الكفَّارةُ؛ فإنه لا فرْقَ بين الناشئ فى الحرم وبين الملتجئ إليه؛ فإنه يحرمُ قَتْلُهُ فيه.

ولأن الكفَّارة تتعلَّق بالقتل الذى هو جنايةٌ، فأمَّا القتلُ الواجبُ، فلا تتعلَّق به الكفَّارة، والأطرافُ فى ذلك والنفوسُ سواء.

فإن قيل: «الطرفُ ينفردُ بالأمانِ؛ فإنه لو قال لكافر: طرفُكَ فى أمانٍ - لم يصحَّ؛ فلهذا لم يمنعِ الحرمُ من استيفاءِ القصاصِ فيه؛ فالنفسُ لما انفردَتْ بالأمانِ، منع الحرم من القصاصِ فيها»:

قلنا: وإن لم يجزِ انفرادُ طرفه بالأمانِ، فلا يجوزُ انفرادُ طرفه بالاستباحةِ؛ فتكونُ نفسه محقوقةً. أمَّا المسلمُ: فيجوزُ استباحةُ طرفه إذا قطَعَ طرَفَ مسلمٍ مثلِهِ؛ فكان

يجبُ أن يقولوا: يجوزُ أن ينفردَ طرفُهُ بالأمانِ، ويمنع الحرم مِنِ استيفاءِ القصاصِ فيه.

فإنِ احتجُّوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ١٩١].

قلنا: هو منسوخٌ بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٥]. ويحتملُ أنْ تكونَ تلك الآيةُ فى حالِ عهدهم؛ فإنه لا يجوزُ أنْ يبدءوا بالقتالِ، فإنْ بدأ المشركون بالقتالِ، فقد نَقَضُوا عهدهم، ويجوز قتالهم، ويكونُ تخصيصُ الحرمِ بالذكرِ؛ لتأكيدِ القتلِ المحرم، ويؤكّد تحريمه والإثم، وتكونُ الدية فى الخطأ مغلَّظة فى الحرم، وهذا معنَى الآيةِ وتأويلها، ولم يردْ به القتل الواجب؛ بدليل أنه إذا فعل سبب القتل فى الحرمِ، جاز قتله فيه، ولا يكونُ آمنًا فيه من القتل.

وإن احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٧]:

قلنا: المرادُ به الكعبةُ؛ يدلُّ عليه قولُهُ تعالى: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِى بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَٰلَمِينَ فِيهِ ءَايَٰتٌۢ بَيِّنَٰتٌ مَّقَامُ إِبْرَٰهِيمَ وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ [آل عمران: ٩٦-٩٧] ؛ فلم يكنْ فيه حُجَّةٌ، وعلى أنَّا نحمله على التأويلِ الذى تقدَّم.

وإن احتجُّوا بقوله ﷺ: «إِنَّ مَكَّةَ لَمْ تَحِلَّ لأَحَدٍ قَبْلِى، وَلَا تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعْدِى؛ وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِى سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، ثُمَّ هِىَ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ القِيَامَةِ»:

قلنا: المرادُ به دخولُهُ إلى مكَّة بغير إحرامٍ؛ فإنه دخَلَها وعلى رأسِهِ المِغْفَرُ، وهذا كان قدْ أحلَّ له، ثم حرم عليه أنْ يَدْخُلها بغير إحرامٍ إلى يومِ القيامة.

فأمَّا القتلُ الواجبُ: فإنه يجبُ استيفاؤُهُ فى كلِّ موضعٍ، والحرمُ بذلك أولَى.

فإن احتجُّوا بقوله - عليه السلام -: «لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا، وَلَا يُعْضَدُ شَجَرُهَا، وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا، وَلَا يُسْفَكُ فِيهَا دَمٌ»:

قلنا: سفك الدم - فى اللغةِ -: هو القتْلُ المحرَّم؛ ولهذا قال الله تعالى: ﴿أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ﴾ [البقرة: ٣٠]. قالوا: «حيوان يجبُ بقتله الكفَّارة، فإذا حَلَّ قتله فى الحل، ثم التجأ إلى الحرم - وجب أن يحرمَ قتله فيه؛ كالصيد».

قلنا: لا تأثيرَ لقولهم: إذا حَلَّ قتله فى الحلِّ؛ فإنَّ الصيد لا فرق بين أن يكونَ فى

الحِلِّ، وبين أن يكون قد نشأَ في الحرم فلم يخرجْ منه إلى الحِلِّ - في تحريم قتلِهِ في الحرمِ؛ فوجبَ حذْفُ هذا الوصف، فإذا حذف ذلك، انتقَضَ بمَنِ ابتدأَ الفِعْل في الحرم؛ إذا حدث فيه سبب الإباحة: مِثْلُ الزنا، وهو محصَنٌ، والردَّة؛ فإنه يقتل في الحرم.

ولأنَّا نقلبه عليهم، فنقول: وجَبَ أن يكونَ الكائنُ في الحرم والملتجئ إليه سواءً، ولأنَّ الصيد لا يَحِلُّ نتف شعره، وقَطْعُ جزء من أجزائه، ولا حَلْبُ لبنه، وليس كذلك الآدمي؛ فإنه إذا وجَبَ عليه القصاصُ فيما دون النفس من أطرافِهِ، جاز استيفاؤه، ولا يمنعُ منه في الحرم؛ وتقامُ عليه الحدودُ فيه، ولا تمنعُ حرمَةُ الحرم منْ ذلك، ولأنَّ الصيدَ لا يُنَفَّرُ، وهذا ينفر؛ فافترقا، ولأنَّ الحرمَ لما منع مِنْ قتل الصيد، أوجب الكفَّارةَ بقتله؛ فلو كان مَنْ وجب قتله إذا دخَلَ الحرمَ منع الحرمِ من قتله - لَوَجَبَ أن يوجبَ الكفَّارة؛ فلمَّا لم يوجبِ الكفارة - دل على أنَّه غيرُ مانِعٍ منه.

قالوا: «بقعةٌ من الحرمِ؛ فهي كالكعبة».

قلنا: الكعبةُ مسجدٌ؛ ولهذا لو قتل فيه، لم يحلَّ قتله فيه، ويحرم فيه ذبْحُ سائر الحيواناتِ؛ بخلاف الحرم.

فصل: فإنِ التجأ إلى الكعبةِ أو إلى مَسْجدها - أُخْرِجَ منه، ويُقْتَل، وكذلك في سَائِرِ المساجد.

وقيل: يقتَلُ في المسجد، وتُبْسَطُ الأنطاعُ. وليس بشيءٍ؛ لما روى عن النبيِّ ﷺ أنه نَهى عَنْ إِقَامَةِ الحُدُودِ فِي المَسَاجِدِ.

فصل: ومَنْ وجبَ عليه القصاصُ في النَّفْسِ، ثم مات، أو قتله غيرُ وليِّ المقتولِ، وله مالٌ - ثبت حقُّ المجنيِّ عليه في الدية؛ وبه قال أحمد.

وقال مالكٌ، وأبو حنيفة: يسقطُ القصاصُ، ولا تجبُ الدية.

دليلنا: قولُهُ - عليه السلام -: «فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»، والمخيَّر بين الشيئَيْن إذا تعذَّر عليه أحدهما، تعين الآخر؛ كما نقول في كفارة اليمين. ولا يسقطُ حقُّه من القصاص بغير رضاهُ؛ فوجبت الديةُ في ماله؛ كما لو عفا أحد الشريكَيْن عن القصاص، أو وجَبَ القصاصُ في الطَّرَف؛ فقطع طرفه في حد.

قالوا: «مات مَنْ عليه القصاصُ؛ فأشبه العبد».

قلنا: ليس هناك مَحَلٌ تتعلَّق به الدية؛ فهو كالحُرِّ المُعْسِر.

قالوا: القتلُ لم يوجبْ غيرَ القصاص؛ فلو أوجَبْنا الديةَ، لأوجبناها بعد المَوْتِ.

قلنا: بل أوجَبَ أحد الأمرَيْن؛ فإذا تعذَّر أحدهما، تعيَّن الآخر، ثم يجوزُ الإيجابُ إذا تقدَّم السبب؛ كما لو حفر بئرًا، ووقع فيها بهيمة بعد موته.

فصل: ومن وجَبَ عليه القصاصُ فى الطرفِ، فذهب بآكلة، أو قطع ظلمًا، وله مال - ثبَتَ حقُّ المجنىِّ عليه فى ماله.

وقال أبو حنيفة: يسقطُ القصاصُ، ولا تجبُ الدية.

دليلنا: هو أنه قَوَدٌ فاتَ بغيرِ رضا مَنْ له الحقُّ؛ فسقط حقُّه إلى البدلِ مع الوجودِ، كما لو قطع فى حَدٍّ أو قصاص؛ لأنَّ ما ضمن بشيئَيْن على سبيلِ البدل إذا تعذَّر أحدهما، ثبت الآخر؛ كذَوَاتِ الأمثال.

قالوا: «الطرف عنده أمانةٌ؛ ولهذا: لا يلزمُهُ أجرةُ القصاص، فإذا تَلِفَ أو أتلف ظلمًا، لم يضمْن؛ كالوديعة».

قلنا: بل هو عوضٌ يجبُ تسليمه؛ فهو كالمبيعِ فى يد البائعِ، ولأنه لو كان كالوديعةِ - لَجَازَ للمجنىِّ عليه مطالبةُ القاطعِ بالبدَلِ؛ كما يجوز للمودعِ مطالبةُ المتلفِ للوديعة ظلمًا، والله أَعْلَمُ بالصواب.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب العفو عن القصاص

ومن وجب عليه القصاص، وهو جائز التصرف، فله أن يقتص، وله أن يعفو على المال؛ لما روى أبو شريح الكعبى؛ أن النبى ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة، قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقله، فمن قتل بعده قتيلًا، فأهله بين خيرتين: إن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية» فإن عفا مطلقًا، بنينا على ما يجب بقتل العمد، وفيه قولان:

أحدهما: أن موجب قتل العمد القصاص وحده، ولا تجب الدية إلا بالاختيار؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨] ؛ ولأن ما ضمن بالبدل فى حق الآدمى، ضمن ببدل معين؛ كالمال.

والقول الثانى: أن موجبه أحد الأمرين من القصاص أو الدية؛ والدليل عليه: أن له أن يختار ما شاء منهما، فكان الواجب أحدهما؛ كالهدى، والطعام فى جزاء الصيد.

فإذا قلنا: إن الواجب هو القصاص وحده، فعفا عن القصاص مطلقًا، سقط القصاص، ولم تجب الدية؛ لأنه لا يجب له غير القصاص، وقد أسقطه بالعفو.

وإن قلنا: إنه يجب أحد الأمرين فعفا عن القصاص، وجبت الدية؛ لأن الواجب أحدهما، فإذا ترك أحدهما، وجب الآخر.

وإن اختار الدية، سقط القصاص، وثبت المال، ولم يكن له أن يرجع إلى القصاص.

وإن قال: اخترت القصاص؛ فهل له أن يرجع إلى الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أن يرجع؛ لأن القصاص أعلى، فجاز أن ينتقل عنه إلى الأدنى.

والثانى: ليس له أن يرجع إلى الدية؛ لأنه تركها، فلم يرجع إليها؛ كالقصاص.

فإن جنى عبد على رجل جناية توجب القصاص، فاشتراه بأرش الجناية، سقط القصاص؛ لأن عدوله إلى الشراء اختيار للمال، وهل يصح الشراء؟ ينظر فيه: فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل وأسنانها، لم يصح الشراء؛ لأنه بيع مجهول، فإن كانا يعرفان العدد والأسنان؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح الشراء؛ لأن الجهل بالصفة كالجهل بالعدد والسن؛ كما قلنا فى السلم.

والثانى: أنه يصح؛ لأنه مال مستقر فى الذمة، تصح المطالبة به، فجاز البيع به؛ كالعوض فى القرض.

(الشرح) قوله: لما روى أبو شريح الكعبى فقد تقدم تخريجه.

الأحكام: من وجَبَ له القصاصُ وهو جائزُ التصرُّف - فله أن يقتصَّ، وله أن يعفُوَ على المال؛ لما رَوَى أبو شريح الكعبىُ، أن النبىَّ ﷺ قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَالله عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ».

فإن عفا عن القصاص مطلقًا، بأن قال: عفوْتُ عن القصاص، ولم يذكُرِ الديةَ: بُنِىَ على ما يجبُ بقتل العَمْد، وفيه قولان:

أحدهما: أنَّ موجب قتل العَمْد القصاص وحده، إلا أن له أن يعفو على الدِّية، وتكون بدلًا عنه؛ والدليلُ عليه قولُهُ -تعالى-: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨]، وقولُهُ ﷺ: «العَمْدُ قَوَدٌ»[(١)].

ولأنَّ ما ضمن بالبدل فى حقِّ الآدمىِّ، وفيه احترازٌ من جزاءِ الصيدِ - ضمن ببدلٍ معيَّن؛ كالمال.

والقول الثانى: موجبه أحد الأمرَيْن: القصاص أو الدية؛ والدليلُ عليه: قولُهُ - تعالى-: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٧٨]، فأوجب الاتِّبَاعَ بنفس العفو عن القصاصِ، ولأنَّ له أن يختار ما شاءَ منهما؛ فكان الواجبُ أحدهما؛ كالهَدْيِ والطعامِ فى جزاءِ الصيدِ، ولأنَّ الدية أحدُ بدلَيِ النفسِ، فإذا وجَبَ - كان بدلًا عنها، لا عن بدلها؛ كالقصاص.

فأما الآية، والخبر: فالمراد بهما وجوبُ القصاصِ، وكذا نقول، ويخالفُ القتل سائر المتلفات؛ لأنَّها لا يختلفُ بدلها باختلافِ القَصْدِ وعدمِهِ، وههنا بخلافه.

وعن مالكٍ[(٢)] روايتان:

---

(١) تقدم .

(٢) قال فى أسهل المدارك (٢/٢٢٨ - ٢٢٩): قال رحمه الله تعالى: يجب بقتل العمد القصاص عينًا إلا أن يصطلحا على دية يعنى يجب القصاص بقتل العمد. قال ﷺ: «من =

إحداهما: أنَّ الواجبَ به القصاص.

والأخرى: التخييرُ بين القصاصِ أو الديةِ.

فإنْ قلنا: إنَّ الواجبَ القصاصُ وحده، فعفا عن القصاص مطلقًا؛ بأن قال: «عفوتُ عن القصاص»، أو قال: «عفوْتُ عما أوجبتْهُ الجناية»، ولم يذكُرِ الديةَ: سقَطَ القصاصُ، ولم تَجِبِ الديةُ؛ لأنَّه لا يجبُ له على هذا القولِ غيرُ القصاصِ، وقد أسقط بالعفو.

وقيل فيه قولٌ آخر: أنَّ الدية تجبُ؛ لئلا يهدر الدمُ، وهذا لَا يَصِحُّ؛ لأنه لو عفا عن القصاصِ على غير مال - لم يجبْ شيءٌ؛ فدَلَّ على فَسَادِ ما قاله، وهكذا إن قال: «عفوْتُ عنك»، ولم يذكُر العفْوَ عن القصاصِ، ولا عن الدية - سقَطَ القصاصُ؛ كما لو قال: «عفوتُ عن القصاص» ؛ لأنه يتضمن ذلك، وإن قال: «عفوت عن القصاصِ على أنْ لا مَالَ لى» سقط القصاص، ولم تجبِ الدية، لما مضى.

وإن قال: «عفوْتُ عن القصاص على الدية» سقط القصاص، ووجبتِ الديةُ.

وإن قال: «عفوْتُ عن الدية» لم يسقط القصاص، ولم يصحَّ عفوه عن الدية؛ لأنَّه عفا عنها، فلم يكنْ له الرجوعُ إليها؛ كما لو عفا عن القصاص، ثم أراد الرجوعَ إليه، لم يكنْ له ذلك.

= أصيب بقتل أو خبل فإنه يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص، وإما أن يعفوا فإنه، وإما أن يأخذ الدية، فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه، ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم» لأبى داود مرفوعًا. وأما أركان القصاص فثلاثة: الأول القاتل وهو الجانى، وشرطه أن يكون مكلفًا معصومًا، وألا يكون أزيد من المجنى عليه بإسلام أو حرية. الثانى المجنى عليه وشرطه أن يكون مكافئًا أى مماثلاً للجانى، أو أزيد عليه، لا أنقص منه. الثالث القتل وهى الجناية، وشرطها أن تكون عمدًا عدوانًا، فإذا أكمل الأركان وشرطها وجب القصاص، إلا أن يصطلحا على أخذ الدية فذلك جائز على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، وإلا تعين القصاص لأنه مكتوب. قال الله تعالى فى كتابه العزيز: ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾ إلى غير ذلك من الآيات التى دلت على وجوب القصاص إن لم يصطلحا على الدية ولم يعفوا مجانًا. وفى الصحيحين عن ابن عباس قال «كان فى بنى إسرائيل قصاص ولم تكن فيهم دية، فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصاص فى القتلى» الآية. والعفو أن يقبل الدية فى العمد، واتباع بالمعروف يتبع هذا بالمعروف، وأداء إليه بإحسان يؤدى هذا بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من كان قبلكم، وإنما هو القصاص وليس الدية اهـ.

وإن قال: «اخترتُ الديةَ» سقط القصاصُ، وثبت المالُ، ولم يكنْ له أن يرجع إلى القصاص.

ونظيره: أن يطلِّق الرجلُ إحدَى امرأتَيْهِ؛ لا بعينها، ثم يقول: «اخترْتُ هذه أنْ تكونَ زوجةً» ؛ فيعيّن الطلاق بذلك فى الآخرَى.

وإن قال: «اخترْتُ القصاص» كان له أن يقتصَّ، وهل له أن يرجع إلى الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أن يرجعَ إلى الدية؛ وهو قول أبى إسحاقَ المروزىِّ؛ لأنَّ القصاصَ أعلَى؛ فجاز أن ينتقلَ عنه إلى الأدْنَى، ولأنها تكونُ بدلًا عن القصاص لا أنَّها التى وجبَتْ بالقتل، وهذا كما إذا ادعى على رجلٍ حقًّا، وأقام شاهدًا واحدًا، فإنه يحلفُ معه، فإنْ نكَلَ عن اليمينِ - عُرِضَتِ اليمينُ على المُنْكِر: فإن نكَلَ - رُدَّتِ اليمينُ على المدعِى، وكانت غير الأَوَّلى.

والثانى: لَيْسَ له أنْ يرجعَ إلى الديةِ؛ لأنَّه تركها؛ فلم يرجعْ إليها؛ كالقصاص.

قلنا: لا، إلا أن يكون ذلك برضا الجانِى؛ فيجوز.

وإن قال: «عفوْتُ عن القصاص على غيرِ مالٍ»، أو قال: «عفوتُ عن القصاصِ والدية»، أو قال: «عفوتُ عن الواجبِ بالجنايةِ كله» - سقط القصاص، ولم يثبتِ المال؛ لأنه أسقط حقّه منهما جميعًا.

وقال الشاشىُّ: سقَطَ القَوَدُ فى قوله: «عفوتُ عن القصاص والدية»، وفى الدية قولانِ حكاهما القاضِى أبو حامد فى «جامعه»:

أحدهما: يَصِحُّ عفوُهُ عنهما.

والثانى: لا يصحُّ عفوه عن الدية؛ لأنَّه عفا عمَّا لم يجبْ له.

قال: فعلَى هذا: لو اختارَ الديةَ فى الحالِ - كان له ذلك، وإن اختارها بعد ذلك - فعلى قولَيْن فى العفو المطلقِ:

أحدِهما - نصَّ عليه فى جرح العمد -: أنَّ له أن يختارَ الدية.

والثانى - ذكَرَهُ فى اليمينِ مع الشاهد -: أنه ليس له ذلك، وهذا خطأٌ؛ لما ذكرناه على التفصيلِ الذى مضَى.

وقيل: إذا قال: عفوْتُ على أنْ لَا مالَ لى - لم يسقطِ القصاصُ، ووجب المال، وليس بشَىْء؛ لما ذكرناه.

وإن قال: «عفوتُ عنك»، ولم يزد على ذلك - احتملَ على هذا القول: أن يسقطَ القصاصُ والدية، ولا يرجع إليه فى البيانِ؛ لأنَّ إطلاق العفو يتناولهما؛ فلا يرجعُ إليه فى ذلك؛ كما لو قال: «عفوتُ عن الواجبِ بالجناية كلّه».

واحتمل أن يرجعَ إليه فى البيان؛ لأن اللفظَ محتملٌ، وهو أعرف بقصده، ويكونُ ما عيَّنه بالنيَّة كالمعيَّن باللفظ؛ فعلَى هذا: إن قال: لم يكنْ لى نيَّةٌ، احتمل أن ينصرفَ العفو إلى القصاصِ؛ لأنَّه المستعملُ فى العُرْف، واحتمل أن يقالَ له: عيِّنِ الآنَ ما شئْتَ: فإنْ عيَّن العفو فى القصاص - وجبَتِ الدية، وإنْ عيَّن فى الدية - وجب القصاص؛ كما لو ابتدَأ بذلك.

وإنْ قال الولىُّ: عفوتُ عن القصاصِ فى نصفِ النفسِ - احتملَ أن يصحّ، ويكون عفوًا عن الكل؛ لأنَّه لا يتبعَّض؛ فصار كما لو عفا أحد الوليين عن حقِّه، واحتملَ ألَّا يصحَّ إلا أن يعفو عنِ الكلِّ؛ لأنَّ العفو فى البعضِ منه: يقَعُ على وجهِ الغَيْب؛ فيكون لغوًا.

وإنْ كانتِ الجنايةُ فى قطع اليدَيْن، وسرتْ إلى النفسِ، فقال الولى: أقتص فى اليدين، وأعفو عن النفس، أو قال: أقتلُهُ وأدَعُ يدَيْهِ، أو إحدى اليدين: قال الصيمرىُّ فى «الإيضاح»: فكلُّ ذلك واسعٌ؛ أى: جائز؛ لأنَّه قد استحقَّه جميعَهُ.

فصل: وعلى القولَيْن جميعًا لا يفتقِرُ ثبوتُ الدية إلى رضا الجانِى؛ وبه قال أحمد[1]، وإسحاق.

---

(١) قال فى الإنصاف (١٠/٣ - ٥): (والواجب بقتل العمد أحد شيئين: القصاص، أو الدية، فى ظاهر المذهب). هذا المذهب المشهور المعمول به فى المذهب. وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب. وعنه: أن الواجب القصاص عينا فعلى المذهب الخيرة فيه إلى الولى فإن شاء اقتص. وإن شاء أخذ الدية. وإن شاء عفا إلى غير شىء. والعفو أفضل. بلا نزاع فى الجملة. وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل، والعفو إحسان. والإحسان هنا أفضل. لكن هذا الإحسان لا يكون إحسانا إلا بعد العدل. وهو ألا يحصل بالعفو ضرر. فإذا حصل به ضرر كان ظلما من العافى، إما لنفسه وإما لغيره. فلا يشرع. قلت: وهذا عين الصواب. ويأتى بعض ذلك فى آخر المحاربين. وقال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: مطالبة المقتول بالقصاص توجب تحتمه. فلا يمكن الورثة بعد ذلك من العفو. وعلى المذهب: إن اختار القصاص فله العفو على الدية على الصحيح من المذهب؛ لأن القصاص أعلى. فكان له الانتقال إلى الأدنى. ويكون بدلا عن القصاص له. وليست هذه الدية هى التى وجبت =

وقال أبو حنيفة[1]: الواجبُ القَوَدُ، وليس للوليّ أنْ يعفُوَ على مالٍ إلا برضا الجانِى؛ وهو إحدَى روايتَىْ مالك.

دليلنا: قولُهُ تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].

قال أبو إسحاق الزجاج وغيره: معناه: مَنْ تُرِكَ له القصاص، ورضى منه بالدية - فليتبعِ العافى بالمعروفِ، وليؤدِّ القاتل إليه بالإحسان، وهى ألَّا يماطلَ ولا يدافع، ولم يشترطْ رضا القاتل، وإنَّما اشترطَ عَفْو الولى؛ فدَلَّ على ما قلناه.

فإن قيل: «العفْوُ البذلُ؛ قال الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩] ؛ فيكونُ معناه: إذا بذل القاتلُ الدية، فليتبعه الولى».

قلنا: العفوُ فى التركِ أظهَرُ؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱعْفُ عَنَّا وَٱغْفِرْ لَنَا﴾ [البقرة:

= بالقتل. وعلى هذا أكثر الأصحاب. قال فى الفروع: فله ذلك فى الأصح، وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم، وقدمه فى المغنى، والكافى، والمحرر، والشرح، والرعايتين، والنظم، والحاوى، وغيرهم. وهو قول القاضى، وابن عقيل، وغيرهما. وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه أسقطها باختياره القصاص، فلم يعد إليها. وهو احتمال فى المغنى، والمحرر، والشرح، وغيرهم. وهو وجه فى الترغيب. وعلى المذهب أيضا: إن اختار الدية سقط القصاص. ولم يملك طلبه، كما قال المصنف. وعلى المذهب أيضا: لو اختار القصاص كان له الصلح على أكثر من الدية على الصحيح من المذهب. لما تقدم. وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: ليس له ذلك، واختاره فى الانتصار، وبعض المتأخرين من الأصحاب .

(١) قال فى العناية (٢٠٧/١٠): (إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا) ؛ لأن الحق لهم ثم هو واجب عينا، وليس للولى أخذ الدية إلا برضا القاتل وهو أحد قولى الشافعى، إلا أن له حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل؛ لأنه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه، وفى قول الواجب أحدهما لا بعينه ويتعين باختياره؛ لأن حق العبد شرع جابرا وفى كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب ورويناه من السنة، ولأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة، والقصاص يصلح للتماثل، وفيه مصلحة الأحياء زجرا وجبرا فيتعين، وفى الخطإ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار، ولا يتيقن بعدم قصد الولى بعد أخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك، ولا كفارة فيه عندنا: وعند الشافعى رحمه الله تجب؛ لأن الحاجة إلى التكفير فى العمد أمس منها إليه فى الخطأ فكان أدعى إلى إيجابها ولنا أنه كبيرة محضة، وفى الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها، ولأن الكفارة من المقادير، وتعينها فى الشرع لدفع الأدنى لا يعينها لدفع الأعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام «لا ميراث لقاتل» .

٢٨٦]، وقوله - عليه السلام -: «عَفَوْتُ لَكُمْ عَنْ صَدَقَةِ الخَيْلِ وَالرَّقِيقِ».

ولأنه أوجبَ على الوليِّ الاتِّبَاعَ، وعلى القاتلِ الأداءَ، ولا يجب ذلك فى البدلِ، ولأنه ذكر العفو بعد الحَقِّ، وهو القصاص؛ فالظاهر أنه التَّرْكُ والإسقاط.

وروى أبو شُرَيْحٍ الكعبىُّ: أن النبىَّ ﷺ قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا القَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا - وَاللهِ - عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ: إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ».

فإن قيل: روى: «إِنْ أَحَبُّوا قَادُوا»، وذلك يكون بالتراضِى:

قلنا: ما رويناه صريحٌ، وما رووه محتملٌ أن يكونَ المرادُ به ما رويناه؛ لأنَّ لفظة فاعل ترد فى فعل الواحد، يقال: سافَرَ الرجلُ، وعاقَبَ اللصّ، ولأنَّا نحمِلُ ما رَوَوْهُ على غير جنسِ الديةِ بالتراضى؛ فجاز تركُهُ إلى جنسِ الديةِ بغير التراضِى؛ كما لو كانَتْ يد الجانى أنقصَ إصبعا، أو رأسه أصغرَ.

فإن قيل: «لأنَّ هناك وجد حقّه ناقصًا؛ كما لو أتلف عليه حنطة جيدة؛ فوجد حنطة رديئة».

قلنا: «الموجودُ غيرُ ناقصٍ؛ فهو كما لو أتلف عليه قفيزًا من حنطة؛ فوجد نصفه.

فإنِ احتجُّوا بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]، وبقوله - عليه السلام -: «العَمْدُ قَوَدٌ»:

قلنا: نحنُ نقولُ بموجبهما؛ فإنَّ الذى يجبُ بالجناية هو القصاصُ، وإنما تجبُ الديةُ بالعفوِ؛ فوجَبَ القصاصُ بما قالوا، والديةُ بما ذكرناه.

قالوا: «وجد جنس حقِّه بكماله؛ فلم ينتقلْ إلى بدله مِنْ غير رضا الخصمِ؛ كما لو أتلف عليه ماله».

قلنا: يبطلُ بما قِسْنا عليه، ثم هناك: لو وجد بعض حقه - لم يجزْ فيما وجد أن ينتقلَ إلى بدله، وههنا يجوز.

قالوا: معنًى يوجب القتلَ؛ فلم يوجبِ المال؛ كالردَّة، والقتل فى المحاربة.

قلنا: هناك يجبُ لِحَقِّ الله تعالى؛ ولهذا: لا يجوزُ أخذ المالِ فيه بالتراضِى؛ وههنا: يجوز، ولأنَّ هناك لو وجد بعض حقٍّ وهو اليد الناقصة فى السَّرقة - لم يجزْ أخذ المال؛ وههنا يجوزُ؛ فافترقا.

فصل: وإن صالَحَ عن القصاصِ على مائتين من الإبلِ:

فإنْ قلنا: إنَّ الواجبَ أحد الأمرَيْن لا بعَيْنه - لم يصحَّ الصلح؛ لأنَّ الدية مقدَّرة بالشرعِ؛ فلا يجوزُ العدولُ عن المقدَّر فيه.

وإن قلنا: الواجبُ القَوَدُ، فقد قيل: فيه وجهان:

أحدهما: لا يصحُّ؛ لما ذكرناه.

والثانى: يصحُّ.

والأولُ أظهر؛ لأنَّ الدية لم تتعلَّق بالقود بكلِّ حال، ولا مزيد عليها.

فصل: وإنْ صالح على غير جنسِ الديةِ.

فإن قلنا: إنَّ الواجبَ أحد الأمرَيْن، لم يصحَّ؛ لما ذكرناه.

وإن قلنا: إنَّ الواجبَ القَوَدُ، صحَّ؛ لأنه بَدَلٌ عن القود؛ فصحَّ.

فصل: وإنْ جنَى عبدٌ على حُرٍّ جنايةً توجبُ القصاص، فاشتراه المجنىُّ عليه من المولى بأرشِ الجناية - سقَطَ القصاصُ؛ لأنَّ عدولَهُ إلى الشراءِ اختيارٌ للمال، فيضمنُ ذلك العفو عن القصاص، وهل يصحُّ الشراء؟

ينظر فيه:

فإن كانا لا يعرفان عدد الإبل، وأسنانها، وأنواعها، أو يعرفُ ذلك أحدهما - لم يصحَّ الشراء؛ لأنَّه بيعٌ مجهولٌ.

وإن كانا يعرفانِ العدَدَ والأسنان وأنواعها، ففيه قولان:

أحدهما: لا يصحُّ الشراء؛ لأنَّ الثمن مجهولٌ؛ لأنها مجهولة الصفات، والجهل بالصفة كالجهلِ بالعدد والسنِّ؛ كما قلنا فى السَّلَم.

والثانى: أنه يصحُّ؛ لأنه مالٌ مستقِرٌّ فى الذمَّة، تصح المطالبة به؛ فجاز البيعُ به؛ كالعوض فى القرض.

وإن كانتِ الجناية خطأً - تعلَّق أرش الجناية برقبة العبدِ، وفى بيعه من الجانِى بالأرشِ ما ذكَرْناه فى المسألة قَبْلها.

فإن قلنا: إنه يصحُّ، فوجَدَ المجنىُّ عليه بالعبد عيبًا، فردَّه - عاد الأرش إلى رقبته، ولم يعدِ القصاصُ؛ لأنَّ القصاص إذا سقَطَ مرَّة بالرغبة فى المال - لم يكن له أنْ يعود إليه ثانيًا؛ كما لو قال: عفوْتُ عنه.

وإن اشتراه المولَى من المجنىِّ عليه بدراهم أو دنانير معلومةٍ - صحَّ الشراء فى

الحالين قولًا واحدًا، ويسقط القصاص؛ لما ذكرناه فى المسألة قبلها.

فصل: وإن كان الولىُّ مفلِسًا - نظَرْتَ:

فإن لم يكنْ قد حُجِرَ عليه، فالحَمْلُ فى عفوه عن القصاصِ والديةِ على ما ذكرناه فى غير المُفْلِس.

وإن كان قد حُجِرَ عليه: فإن أراد أن يقتصَّ - كان له ذلك، ولم يكنْ للغرماء منعه منه؛ لأنَّ القصاصَ شرع للتشفِّى ودَرْكِ الغيظ، وهو من أهلِ الاستيفاءِ؛ فلم يكنْ لهم منعه منه.

وإنْ أراد العَفْوَ عنه - كان له ذلك أيضًا، ولم يكنْ لهم أن يمنعوه من العَفْوِ عنه، ثم إنْ عفا على مال سقط القصاص، وثبت المالُ، وإن عفا مطلقًا، بنى على القولَيْن.

فإن قلنا: إن الواجبَ بقتل العمدِ القصاصُ وحده - سقطَ القصاص، ولم يثبتِ المال؛ لأنَّ ذلك ثبتَ بإرادتِهِ، وليس للغرماءِ أنْ يُجْبِرُوهُ على الإرادةِ؛ كما ليس لهم أن يجبروه على الاكتسابِ.

وإن قلنا: إنَّ الواجبَ القصاصُ، أو الدية، أحدهما لا بعينه - سقط القصاص، وثبت المال وإنْ لم يجبره؛ كما ثبت له المال إذا مات القاتل.

وإنْ عفا على غير مال، كان الحكمُ فيه مثله لو عفا مطلقًا.

فإن قلنا: الواجبُ بالقتلِ القصاصُ وحده - سقط القصاص، ولم يثبت المال.

وإن قلنا: الواجبُ القصاصُ أو الدية - سقط القصاصُ، وثبت المالُ؛ لأنه لا يملكُ إسقاط المال.

وكلُّ موضع ثبَتَ فيه المال، استوفاه أمين الحاكم، وفرَّقه على غرمائه؛ كسائر أمواله.

وهكذا الحكم فى الولىِّ إذا عفا وعلى المقتولِ دَيْن؛ لأنه فى معنى المُفْلِسِ فى ذلك.

فصل: وهكذا الحكم فى المحجورِ عليه لِسَفَهٍ إذا أراد أن يقتصَّ أو يعفو على مال؛ لأنَّ الحجر عليه فى ماله خاصَّة؛ ألا تَرَى أن طلاقَهُ وخلعه جائزان.

وإن عفا على غير مال:

فإن قلنا: إن الواجبَ القصاصُ - صحَّ عفوه.

وإن قلنا: الواجب أحد الأمرين لا بعينه - لم يصحَّ عفوه على غير مال، ووجب المال، وإذا ثبت له المال - أخذه وليه، وحفظه له؛ كعوض الخلع، سواء.

وإنْ كان الوليُّ مريضًا، فأراد أن يقتصَّ - كان له ذلك؛ لما ذكرناه من أن القصاصَ للتشفِّي ودرك الغيظ، وهو من أهل الاستيفاءِ؛ فلم يكنْ لأحد منعه منه، وإن أراد العفو - كان له ذلك أيضًا، ولم يكنْ لأحدٍ أن يمنعَهُ منه، ثم إنْ عفا على مال - سقَطَ القصاصُ، وثبَتَ المال. وإنْ عفا مطلقًا - بنى على القولَيْن:

فإن قلنا: الواجبُ القوَدُ وحده - سقط القصاص، ولم يثبت المال.

وإن قلنا: الواجبُ أحدهما لا بعينه - سقط القصاصُ، وثبت المال.

وإن عفا على غَيْرِ مال.

فإن قلنا: الواجبُ القوَدُ وحده - سقط القصاص، ولم يثبتِ المال.

وإن قلنا: الواجبُ أحدُهما - سقط القصاص، واعتبر قدر الدية من الثلثِ إنْ ماتَ مِنْ ذلك المرضِ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن كان القصاص لصغير، لم يجز للولى أن يعفو عنه على غير مال؛ لأنه تصرف لا حظ للصغير فيه، فلا يملكه الولى؛ كهبة ماله، وإن أراد أن يعفو على مال، فإن كان له مال، أو له من ينفق عليه، لم يجز العفو؛ لأنه يفوت عليه القصاص من غير حاجة.

وإن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز العفو على مال؛ لحاجته إلى المال؛ ليحفظ به حياته.

والثانى: لا يجوز - وهو المنصوص - لأنه يستحق النفقة فى بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص.

وإن كان المقتول لا وارث له غير المسلمين، كان الأمر إلى السلطان، فإن رأى القصاص، اقتص، وإن رأى العفو على مال، عفا؛ لأن الحق للمسلمين، فوجب على الإمام أن يفعل ما يراه من المصلحة، فإن أراد أن يعفو على غير مال، لم يجز؛ لأنه تصرف لا حظ فيه للمسلمين، فلم يملكه.

(فصل) وإن كان القصاص لجماعة فعفا بعضهم، سقط حق الباقين من القصاص، لما روى زيد بن وهب: أن عمر - رضى الله عنه - أتى برجل قتل رجلًا، فجاء ورثة

المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول - وهى امرأة القاتل -: قد عفوت عن حقى، فقال عمر - رضى الله عنه - عتق من القتل، وروى قتادة - رضى الله عنه - أن عمر رضى الله عنه رفع إليه رجل قتل رجلًا، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا أحدهم، فقال عمر لابن مسعود - رضى الله عنهما - وهو إلى جنبه: ما تقول؟ فقال: إنه قد أحرز من القتل، فضرب على كتفه، وقال: «كُنَيف مُلئ علمًا»، ولأن القصاص مشترك بينهم، وهو مما لا يتبعض، ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه، سرى إلى الباقى؛ كالعتق فى نصيب أحد الشريكين، وينتقل حق الباقين إلى الدية؛ لما روى زيد بن وهب: قال: دخل رجل على امرأته، فوجد عندها رجلًا، فقتلها، فاستعدى إخوتها عمر، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت بحقى، فقضى لسائرهم بالدية، ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه، فثبت له البدل مع وجود المال؛ كما يسقط حق من لم يعتق من الشريكين إلى القيمة.

(فصل) وإن وكل من له القصاص من يستوفى له، ثم عفا، وقتل الوكيل ولم يعلم بالعفو - ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح العفو؛ لأنه عفا فى حال لا يقدر الوكيل على تلافى ما وكل فيه، فلم يصح العفو؛ كما لو عفا بعدما رمى الحربة إلى الجانى.

والثانى: يصح؛ لأنه حق له، فلا يفتقر عفوه عنه إلى علم غيره؛ كالإبراء من الدين.

ولا يجب القصاص على الوكيل؛ لأنه قتله وهو جاهل بتحريم القتل.

وأما الدية فعلى القولين: إن قلنا: إن العفو لا يصح، لم تجب الدية؛ كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل.

وإن قلنا: يصح العفو، وجبت الدية على الوكيل؛ لأنه قتل محقون الدم، ولا يرجع بما غرمه من الدية على الموكل.

وخرج أبو العباس قولًا آخر: أنه يرجع عليه؛ لأنه غره حين لم يعلمه بالعفو؛ كما قلنا فيمن وطئ أمة غر بحريتها فى النكاح، وقلنا: إن النكاح باطل؛ أنه يلزمه المهر، ثم يرجع به على من غره فى أحد القولين.

وهذا خطأ؛ لأن الذى غره فى النكاح مسيء مفرط، فرجع عليه، والموكل هاهنا محسن فى العفو غير مفرط.

(الشرح) قوله: لما روى زيد بن وهب أن عمر بن الخطاب . . . ، فأخرجه عبد الرزاق[(١)].

وأما أثر أبى قتادة أن عمر بن الخطاب . . . فأخرجه عبد الرزاق[(٢)].

وأما أثر زيد بن وهب (أن رجلًا دخل على امرأته . .) فأخرجه البيهقي[(٣)].

قوله: «زيد بن وهب»[(٤)]: هو أبو سليمان زيد بن وهب الهمدانى -بسكون الميم وفتح الدال المهملة: -ثم الجهنى، أدرك الجاهلية والإسلام، ورحل إلى النبى ﷺ فقبض وهو فى الطريق، وسمع عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- ومن بعده، روى عنه منصور، والأعمش، وغيرهما.

وقال ابن منده: أسلم فى حياة النبى ﷺ ولم يره، وعداده فى الكوفيين، مات فى ولاية الحجاج بعد وقعة الجماجم.

قوله: «كُنَيْفٌ ملئ علماً» تصغير كِنْف، والكنف: وعاء من أدم تكون فيه أداة الراعى، وقالوا: وتصغيره للتعظيم، كما قالوا: دويبة، والأحسن فى هذا أنه يعنى الصغر وصغر الحجم؛ لأن ابن مسعود-رضى الله عنه-كان دميم الخلق قصيرًا، قيل إنه يكاد الجلوس يوارونه من قصره[(٥)].

قوله: «فاستعدى إخوتها عمر، رضى الله عنه» أى: استعانوا به، وطلبوا إليه الإنصاف[(٦)].

الأحكام: إن كان القصاص لصغيرٍ أو مجنونٍ، لم يجزْ للولىّ أن يعفو عن القصاصِ على غَيْرِ مال؛ لأنه تصرّف لا حَظّ للصغير والمجنون فيه؛ فلا يملكه الولىُ؛ كهبة ماله.

وإن أراد أن يعفو على مالٍ:

---

(١) (١٠/ ١٣) رقم (١٨١٨٨) .
(٢) (١٠/ ١٣) رقم (١٨١٨٧) .
(٣) (٨/ ٦٠) كتاب الجنايات: باب عفو بعض الأولياء عن القصاص .
(٤) تنظر ترجمته فى: طبقات ابن سعد (٦/ ٧٠)، والاستيعاب (٥٥٩)، والثقات (٤/ ٢٥٠)، والتاريخ الكبير (٢/ ١/ ٣٧٢)، وتهذيب التهذيب (٣/ ٤٦٧)، وذكر أسماء التابعين (١/ ١٣٩)، والكاشف (١/ ٢٦٩) .
(٥) ينظر: غريب الحديث (١/ ١٦٩)، والنهاية (٤/ ٢٠٥) .
(٦) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٣).

فإن كان له مالٌ، أو له من يلزمه أن ينفق عليه؛ بأنْ يكونَ الأبُ موسرًا، أو جدُّه - أب الأب -: لم يجز العفو؛ لأنه يفوتُ عليه القصاص مِنْ غير حاجة.

وإن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه، بأنْ كان الأبُ معسرًا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوزُ له العفو على مال؛ لحاجته إلى المال؛ ليحفظ به حياته.

والثانى: لا يجوزُ، وهو المنصوصُ للشافعىِّ؛ لأنه يستحقُّ النفقة فى بيتِ مال المسلمينَ؛ فلا حاجة به إلى العفوِ عن القصاص.

وقيل: يحتملُ وجهًا آخر: أنه يعتبر حال الولىِّ: فإنْ كان مناسبًا، أو وصيًّا - لم يجزْ له العفو، وإن كان حاكمًا - جاز له العفو؛ لأنَّه حكم باجتهادِهِ، وليس بشَىْءٍ؛ لما ذكرناه.

فصل: وإنْ قال المقتولُ: لا وارِثَ له غير المسلمين، وهو أنْ يموتَ، وليس له وارثٌ من جهة النسبِ ولا جهة السبب - كان الأمْرُ فيه إلى السلطانِ: فإنْ رأى المصلحةَ فى القصاصِ، اقتصَّ، وإن رأَى المصلحة فى العفوِ على مالٍ، عفا؛ لأن الحقَّ للمسلمين؛ فوجَبَ على الإمام أن يفعَلَ ما يراه مِنَ المصلحةِ فى ذلك.

وإن أراد أن يعفو على غَيْرِ مال، لم يجزْ له ذلك؛ لأنَّه تصرُّف لا حَظَّ فيه للمسلمين؛ فلا يملكه.

فإن كان من وجب عليهم القصاصُ عشَرةً، فرأَى أنْ يقتصَّ من خمسة ويعفو عن الباقين على نصفِ الديةِ، جاز.

فصل: وإنْ كان القصاصُ لجماعةٍ، فعفا بعضهم عن القصاص -: صَحَّ عفوه، وسقَطَ القصاصُ فى حقِّه وحقِّ الباقين من الورثة، سواءٌ كان الذى عفا رجلًا أو امرأة، والباقون رجالٌ عقلاء أو نساء صغار أو مجانين.

وحكى عن بعض أهل المدينة: أنه قال: لا يسقطُ القصاصُ بعَفْو بعضهم، حتى لو عفَوْا إلا واحدًا، كان له أن يقتَصَّ.

وحُكِىَ عن الحسن البصرىِّ، وقتادة: أنه ليس للنساءِ عَفْوٌ.

وحكى عن مالكٍ أنه قال: لَيْسَ للأولياءِ إلا القَتْلُ.

ويحكى عن الماوردىِّ، وزيد بن وهب: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أتى برجل قتل رجلًا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول - وهِىَ امْرَأَةُ القاتِلِ -: قد عَفَوْتُ عن حقِّى، فقال عمر: عَتَقَ مِنَ القَتْل

وروَى قتادةُ أنَّ عمر - رضى الله عنه - رُفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ قَتَلَ رَجُلًا، فَجَاءَ أَوْلَادُ المَقْتُولِ وَقَدْ عَفَا أَحَدُهُمْ، فَقَالَ عُمَرُ لابْنِ مسعودٍ - وهو إلى جَنْبِهِ -: مَا تَقُولُ؟ فَقَالَ: إِنَّهُ قَدْ أُحْرِزَ مِنَ القَتْلِ، فَضَرَبَ كَتِفَهُ، وَقَالَ: «كُنَيْفٌ مُلِئَ عِلْمًا!» الكُنَيْف: تصغير كِنْف، وهو وعاءُ الإداوة، فشبَّهه فى العِلْم بذلك.

ولأنَّ القصاصَ مشتَرَكٌ بينهم، وهو ممَّا لا يتبعَّض، ومبناه على الإسقاطِ، فإذا أسقطَ بعضهم حقًّا، سرَى إلى الباقى؛ كالعِتْق فى نصيب أحد الشريكين إذا كان المعتقُ موسرًا؛ لكونه مبنيًّا على تغليبِ السقوطِ فيه، ويفارقُ حدَّ القذف؛ حيثُ قلنا: إذا ماتَ المقذوفُ، فعفا بعض ورثتِهِ عنه، كان لمن لم يعفُ: أن يستوفى جميعه؛ لأنَّ حد القذف إنما هو حقٌّ للميت على معنَى دفع المعرَّة عنه، فإذا ورثوه، كان استيفاؤه حَقًّا له، فإذا عفا بعضهم، كان للباقين أن يستوفوه، بخلافِ القصاصِ؛ فإنَّهُ حقٌّ للورثة، فإذا عفا بعضهم - سقط حقه، وحقُّ الباقين، ولأنَّه ليس لحدِّ القذفِ بدل.

فلو قلنا: «ليس للباقين إقامةُ الحدِّ عليه»، لسقط الحد أصلًا بغير إسقاطِ جميعِ الورثة، والقَوَدُ له بدَلٌ، فإذا عفا بعضهم - سقط حقُّ الباقين منه إلى بدله؛ فلم يسقطِ القصاصُ أصلًا.

فصل: وينتقل حقُّ الباقين فى حِصَّتهم إلى الدية؛ لما روى زيْدُ بنُ وهبٍ، قال: دخَلَ رَجُلٌ عَلَى امْرَأَةٍ، فَوَجَدَ عِنْدَهَا رَجُلًا، فَقَتَلَهَا، وَاسْتَعْدَى إِخْوَتُهَا عُمَرَ - رَضِىَ الله عَنْهُ - فَقَالَ بَعْضُ إِخْوَتِهَا: قَدْ تَصَدَّقْتُ، فَقَضَى لِسَائِرِهِمْ بِالدِّيَةِ.

ولأنه سقط حَقُّ من لم يعف عن القصاصِ بغيرِ رضاه؛ فثبت له البدل مع وجود المالِ، كما يسقط حقُّ من لم يعتقْ من الشريكَيْن إلى القيمة، غير أنَّ القيمة هناك على المعتق، و [الفرق بين المعتق و] العافى عن نصيبه من القصاص: هو أنَّ المعتق فى معنى الجانى، وليس كذلك العافى، ولأنَّ القيمة لو لم تجبْ على المعتق، لأدَّى ذلك إلى سقوطِ حقِّ شريكه؛ لأنَّ العبد المعتق لم يكنْ منه ما يَلْزَمُ به الضمان، وليس كذلكَ فى العافِى؛ لأنَّ القاتلَ قد حصَلَتْ منه الجناية، فلم يلزمْ حُكْمها لغيره.

فصل: وينظر فى العافِى: فإنْ كان قد عفا على مالٍ، كان له أن يأخذ حِصَّته من الدية؛ لأنَّه عفا على هذا الشرطِ، وإنْ عفا على غيرِ مالٍ، لم يكنْ له أن يأخذ شيئًا؛ لأنه أسقَطَ حقَّه باختيارِهِ.

وإنْ عفا مطلقًا يبنى على القولَيْن:

فإن قلنا: إنَّ الواجبَ بقتل العمدِ القصاصُ وحده، لم يكنْ له أن يأخذ من الديةِ شيئًا؛ لأنَّه حين أطلق العفو، ولم يشرطْ مالًا - كان راضيًا بسقوطِ حقِّه منها.

وإنْ قلنا: إنَّ الواجبَ به القصاص أو الدية، كان له أن يأخذ حصَّته من الدية؛ لأنَّ بتعذّر أحد البدلَيْن يعيّن الآخر.

فصل: وإن وكَّل من له القصاصُ مَنْ يستوفى له بحَضْرته، جاز، وهل يجوزُ أنْ يوكِّله فى استيفائِهِ، وهو غيرُ حاضِرٍ؟

هو على ما ذكرناه فى الوكالةِ:

فإنِ استوفاه الوكيلُ، صحَّ، سواءً قلنا: إنَّها صحيحةٌ أو غير صحيحة؛ لأنَّه استوفاه بإذنِهِ؛ فصار كما لو وكَّله فى بيع شيءٍ وكالة فاسدةً، فباعه، وفائدةُ فسادها - هاهنا -: أنَّ للحاكم أن يمنعَ الوكيلَ من الاِستيفاءِ.

فإن وكل فى الاِستيفاء، ثم عفا الموكّل عن القصاص - نظَرْت:

فإنْ كان قد عفا بعدما قتله الوكيلُ، لم يصحَّ العفو؛ لأنَّ حقَّه قد استوفى، وإن كان قد عفا قبل أن يقتله الوكيل، ثم قتله:

فإنْ كان الوكيلُ قتله، وهو عالم بالعفو، فقد قتله ظلمًا، وعليه القَوَدُ؛ كما لو قتله ابتداءً.

وإن قتله الوكيلُ ولم يعلمْ بالعفو:

فإنْ كان عفو الموكّل بحيث لا يجوزُ أن يتصل بالوكيلِ بحال، كان باطلًا، ولا شىء على الوكيل.

وإن كان بحيث أن يعلم به الوكيل، ويجوز ألا يعلم به - ففيه قولان:

أحدهما: لا يصحُّ العفو؛ لأنَّه عفا فى حال لا يَقْدِر الوكيل على تلافِى ما وكل فيه؛ فلم يصحّ العفو؛ كما لو عفا بعد رمى الوكيل الحربَةَ إلى الجانى.

والثانى: يصحُّ؛ وهو اختيارُ الشافعىّ والمزنىّ؛ لأن عفْوَ العافِى حقٌّ له ينفردُ به؛ فلمْ يقتصرْ صحَّة عفوه عنه إلى عِلْمِ غيره؛ كالإبراء من الدين، ولا يجبُ القصاصُ على الوكيل بذلك؛ لأنه قتله وهو جاهلٌ بتحريمِ القتلِ؛ فصارَ ذلك شبهةً فى إسقاطِ القصاصِ.

ويفارقُ إذا رمى مَنْ ظنه مرتدًا، فبان أنه كان قد أَسْلَمَ؛ حيث قلنا: يجبُ عليه القصاصُ فى أحد القولَيْن؛ لأنَّ هناك الظاهر منه أنه قد أَسْلَم؛ لأن المرتدَّ لا يخلى

إلا بعد الإسلام؛ فنسب فيه إلى التفريطِ، وههنا بخلافه؛ فإنه غير مفرِّط؛ لأنه لم يعلم بالعفو.

وأمَّا الدية: فعلى القولَيْنِ:

إن قلنا: إن العفو لا يصحُّ - لم تجبِ الدية، كما لا تجب إذا عفا عنه بعد القتل.

وإن قلنا: يَصِحُّ العفو، وجبتِ الديةُ على الوكيلِ؛ لأنه قتل محقون الدم.

وهل تجبُ في ماله أو تكونُ على عاقلته؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاقَ المروزيُّ: تجبُ في ماله؛ لأنَّه قتله عمدًا، فإذا سقط القصاصُ بجهله حاله - وجبت الدية في ماله.

وقال أبو عليٍّ بْنُ أبي هريرة: تكونُ على عاقلته؛ لأنَّه عمد مِنْ حيثُ الفعل، خطأٌ من حيث القصد. والأوَّل أصح.

فإن قلنا: تجب الدية على العاقلة، لم يرجعْ بها على الموكل.

وإن قلنا: تجبُ على القاتل، فهل يرجعُ بها على الموكّل أم لا؟

المنصوصُ للشافعيّ: أنه لا يرجعُ بها على الموكّل بأجرةٍ توكل أو بغير أجرةٍ.

وخرَّج أبو العباس بن سريج قولًا آخر: أنه يرجع عليه؛ لأنه غرَّه حين لم يعلمه بالعَفْو؛ كما قلنا فيمن وطئ أَمَةً غُرَّ بحريتها في النكاحِ، وقلنا: إن النكاح باطلٌ - أنه يلزمه المهرُ، ويرجع به على مَنْ غرَّه في أحد القولَيْن؛ وهذا خطأ؛ لأن الذي غرَّه في النكاح مسيءٌ مفرِّط؛ فرجع عليه؛ والموكَّل - هاهنا - محسِنٌ في العفوِ غيْرُ مفرِّط؛ فافترقا.

فعلى هذا: ينظر في عفو الموكِّل: إن كان على وجه لا تجبُ [به] الديةُ على الجانِي، فلا كلامَ، وإن كان على وجهٍ تجبُ به الدية على الجاني، فإنها تجبُ للعافي في مالِ الجاني، ولورثة الجانِي أن يطالبوا الوكيلَ بالدِّيَة على القولِ الذي تجبُ عليه، وليس للموكّل مطالبَةُ الوكيلِ بشيء.

ويفارق إذا كان القصاصُ لأخوَيْن، فبادر أحدهما فقتل الجاني؛ حيث وجَبَ عليه نصفُ الدية، وكان لأخيهِ أنْ يطالبَهُ بها في أحد القولَيْن؛ لأنَّ هناك أتلَفَ حقَّه عليه؛ فكان له المطالبَةُ ببَدَله، وههنا بخلافه؛ فإن أتلَفَهُ بعد سقوطِ حقِّ الموكّل عنه؛ فافترقا، وكُلُّ موضع قلنا: تجبُ الديةُ على الوكيلِ - وجبَتْ عليه الكفَّارة مع الدية، وكُلُّ موضع قلنا: لا تجبُ الديةُ على الوكيلِ: هل تجبُ عليه الكفَّارة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا تجبُ عليه؛ وهو الأقيَس.

والثانى: تجب عليه؛ كمن رمى سهمًا إلى دار الحربِ، فأصاب مسلمًا، فقتله؛ فإن الدية لا تجبُ عليه، وتجبُ عليه الكفّارة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن جنى على رجل جناية، فعفا المجنى عليه عن القصاص فيها، ثم سرت الجناية إلى النفس، فإن كانت الجناية مما يجب فيها القصاص؛ كقطع الكف والقدم؛ لم يجب القصاص فى النفس؛ لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط فى البعض، سقط فى الجميع.

وإن كانت الجناية مما لا قصاص فيها؛ كالجائفة، ونحوها، وجب القصاص فى النفس؛ لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه، فلم يعمل فيه العفو.

(فصل) وإن قطع أصبع رجل عمدًا، فعفا المجنى عليه عن القصاص والدية، ثم اندملت، سقط القصاص والدية.

وقال المزنى - رحمه الله -: يسقط القصاص ولا تسقط الدية؛ لأنه عفا عن القصاص بعد وجوبه، فسقط، وعفا عن الدية قبل وجوبها؛ لأن الدية لا تجب إلا بالاندمال، والعفو وجد قبله، فلم تسقط.

وهذا خطأ؛ لأن الدية تجب بالجناية.

والدليل عليه: أنه لو جنى على طرف عبده ثم باعه، ثم اندمل، كان أرش الطرف له دون المشترى، فدل على أنه وجب بالجناية، وإنما تأخرت المطالبة إلى ما بعد الاندمال، فصار كما لو عفا عن دين مؤجل.

فإن سرت الجناية إلى الكف واندملت، سقط القصاص فى الأصبع بالعفو، ولم يجب فى الكف؛ لأنه تلف بالسراية، والقصاص فيما دون النفس لا يجب بالسراية.

وسقطت دية الأصبع؛ لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يسقط أرش ما تسرى إليه لأنه عفا عنه قبل الوجوب.

وإن سرت الجناية إلى النفس؛ نظرت: فإن قال: عفوت عن هذه الجناية؛ قودها وديتها، وما يحدث منها؛ سقط القود فى الأصبع والنفس؛ لأنه سقط فى الأصبع بالعفو بعد الوجوب، وسقط فى النفس؛ لأنها لا تتبعض.

وأما الدية: فإنه إن كان العفو بلفظ الوصية، فهو وصية للقاتل، وفيها قولان:

فإن قلنا: لا تصح، وجبت دية النفس.

وإن قلنا: تصح وخرجت من الثلث، سقطت، وإن خرج بعضها، سقط ما خرج منها من الثلث، ووجب الباقي.

وإن كان بغير لفظ الوصية، فهل هو وصية في الحكم، أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه وصية؛ لأنه يعتبر من الثلث.

والثاني: أنه ليس بوصية؛ لأن الوصية ما تكون بعد الموت، وهذا إسقاط في حال الحياة، فإذا قلنا: إنه وصية، فعلى ما ذكرناه من القولين في الوصية للقاتل.

وإن قلنا: إنه ليس بوصية، صح العفو عن دية الأصبع؛ لأنه عفا عنها بعد الوجوب، ولا يصح عما زاد؛ لأنه عفا قبل الوجوب، فيجب عليه دية النفس إلا أرش أصبع.

وأما إذا قال: عفوت عن هذه الجناية؛ قودها وعقلها، ولم يقل: وما يحدث منها؛ سقط القود في الجميع؛ لما ذكرناه، ولا تسقط دية النفس؛ لأنه أبرأ منها قبل الوجوب.

وأما دية الأصبع: فإنه إن كان عفا عنها بلفظ الوصية، أو بلفظ العفو، وقلنا إنه وصية، فهو وصية للقاتل، وفيها قولان، وإن كان بلفظ العفو، وقلنا: إنه ليس بوصية، فإن خرج من الثلث، سقط؛ وإن خرج بعضه، سقط منه ما خرج، ووجب الباقي؛ لأنه إبراء عما وجب.

(الشرح) الأحكام: إن جنى على رجلٍ جنايةً فعفا المجنىُّ عليه عن القصاص فيها، ثم سرت الجنايةَ إلى نَفْسِ المجنىِّ عليه - نظرْتَ:

فإن كانتِ الجنايةُ مما يجبُ فيها القصاص؛ كقطع الكف والقدم -: لم يجبِ القصاصُ على الجاني في النفس.

وحكى عن مالك أنه قال: يجبُ القصاصُ في النفس.

دليلنا: هو أن القصاصَ لا يتبعَّض، فإذا سقَطَ في البعضِ - سقط في الجميعِ؛ وذلك أنه يتعذَّر استيفاءُ القصاصِ في النفس دون ما عفا عنه من الكفِّ أو من القدم؛ فسقَطَ في النفس؛ كما لو عفا بعضُ الأولياء.

واحتجُّوا بأنَّ الجناية صارَتْ نفسًا، ولم يعفُ عن النفس.

قلنا: وإن صارت نفسًا، إلا أنه يتعذَّر استيفاءُ القصاصِ في النفس؛ لما ذكرناه،

ثم ينظر فى العفو:

فإن كان على غير المال - وجَبَ على الجانى ديةٌ كاملةٌ.

وإن كان العفو على مالٍ - وجَبَ عليه نصفُ الدية؛ لأنَّ القطع يدخُلُ فى النفسِ؛ فيكون الواجبُ بها ديةً واحدة، وقد استوفى قبل موتِهِ ما يخصّ نصف الدية؛ فبقى له النصف.

وقال أبو حنيفة[1]: يجبُ جميعُ الدية.

دليلنا: هو أنَّ بالجنايةِ قد وجَبَ عليه نصفُ الدية، فإذا عفا - سقَطَ ما وجَبَ دون ما لم يجبْ، فإذا صارَتْ نفسًا، وجَبَ بالسراية نصفُ الدية، ولم يسقطْ أرشها بسرايتها، وإنَّما دخل فى أرشِ النفس.

واحتجُّوا: «بأنَّ الجناية صارَتْ نفسًا، وحقُّه فى النفس، والذى عفا عنه هو عن حقّه، وإنما سقط القصاصُ عنه للشبهة».

قلنا: ما ذكرناه مقدَّم عليه.

---

(١) قال فى العناية (١٠/٢٥١ - ٢٥٢): (ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية فى ماله، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس، ثم إن كان خطأ فهو من الثلث، وإن كان عمدا فهو من جميع المال) وهذا عند أبى حنيفة، وقالا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضا، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات، لهما أن العفو عن القطع عفو عن موجبه، وموجبه القطع لو اقتصر أو القتل إذا سرى، فكان العفو عنه عفوا عن أحد موجبيه أيهما كان، ولأن اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن قطع عفوا عن نوعيه وصار كما إذا عفا عن الجناية فإنه يتناول الجناية السارية والمقتصرة. كذا هذا. وله أن سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو لم يتناوله بصريحه لأنه عفا عن القطع وهو غير القتل، وبالسراية تبين أن الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه. وكان ينبغى أن يجب القصاص وهو القياس لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن فى الاستحسان تجب الدية؛ لأن صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود. ولا نسلم أن السارى نوع من القطع، وأن السراية صفة له، بل السارى قتل من الابتداء، وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو، بخلاف العفو عن الجناية لأنه اسم جنس، وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لأنه صريح فى العفو عن السراية والقتل، ولو كان القطع خطأ فقد أجراه مجرى العمد فى هذه الوجوه وفاقا وخلافا، آذن بذلك إطلاقه، إلا أنه إن كان خطأ فهو من الثلث، وإن كان عمدا فهو من جميع المال؛ لأن موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لما أنه ليس بمال فصار كما إذا أوصى بإعارة أرضه. أما الخطأ فموجبه المال، وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث .

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجبُ عليه شيء؛ لأنَّ القطعَ غيرُ مضمون؛ وكذلك سرايتُهُ؛ كما لو أذن له فى قطع يدِهِ، فسرَتْ إلى نفسه.

قلنا: العمد على ما ذكرناه فيما مضَى، وهكذا: إن قطع يده من الساعد، فعفا عن القصاص، ثم سرَى إلى نفسه -: لم يجبِ القصاصُ فى النفسِ؛ لأنَّ الكَسْرَ من الساعد - وإنْ لم يجبْ فيه القصاص - فهو واجبٌ فيما دونَهُ، وهو القَطْعُ من الكوع، وقد عفا عن ذلك.

فصل: وإن كانتِ الجنايةُ التى عفا عن القصاصِ فيها مما لا يَجِبُ فيها القصاصُ؛ كالجائفة ونحوها -: وجبَ القصاصُ فى النفس؛ لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه، والقصاص بالنفس وجَبَ بعد ذلك؛ فلم يعملْ فيه العفو؛ لكونه لم يقارنْ قصاصًا؛ فلم يتعلَّقْ به حكم، فإنْ عفا عن القصاصِ على الدية - وجَبَ له جميع الدية.

فصل: وإن قطَعَ إصبَعَ رجلٍ عمدًا، فعفا المجنىُّ عليه عن القصاص فيها، ولم يقل: «وعن ديتها» وإنما قال: «عن القصاص فيها»، ثم اندملَتْ -: سقط القصاصُ، وكان له ديةُ الإصبعِ؛ لأنَّه قد يعتقدُ أن ليس للإصبعِ ديةٌ قبل الاندمالِ؛ فلا يسقطُ حقّه من ديتها بمطلقِ العفوِ.

وإن عفا المجنىُّ عليه عن القصاصِ فيها والديةِ؛ بأنْ قال: «عفوْتُ عن القصاص فى هذه الإصبعِ وعن ديتها»، ثم اندملَتْ -: سقط القصاص والدية؛ وبه قال أبو حنيفة.

وقال المزنى: يسقطُ القصاصُ، ولم تسقطِ الدية؛ لأنَّه عفا عن القصاصِ بعد وجوبِهِ؛ فسقَطَ، وعفا عن الدية قبل وجوبها؛ لأن الدية لا تجبُ إلا بالاندمالِ - لجواز أن تصيرَ الجناية نفسًا؛ فتجب دية النفس - والعفو وُجِدَ قبله، فلم تسقطْ.

ولأنه مجهولٌ أيضًا؛ لأنه قد يجرحُهُ مائة نفس مائة جراحة، ثم يموت، فيجبُ على كلِّ واحد منهم بحصَّة جنايته؛ فلا يصحُّ الإبراء من ذلك، وهذا خطأٌ؛ لأنَّ الدية تجبُ بالجناية.

والدليلُ عليه: أنه لو جنَى على طرفِ عبدٍ له، ثم باعه، أو أعتقه، ثم اندمل الجرح، كان أرش الطرف للسيِّد دون المشترِى والعبدِ؛ فدَلَّ على أنه وجَبَ بالجناية، وإنما تأخَّرَتِ المطالبةُ إلى ما بعد الاندمالِ؛ فصار كما لو عفا عن دَيْنٍ مؤجَّلٍ، وما ذكره: فإنما يتجدَّد بعد الوجوب.

فصل: وإن سرتِ الجناية إلى الكفِّ، واندملَتْ - سقط القصاصُ فى الإصبع

بالعفو، ولم يجبِ القصاصُ فى الكف؛ لأنه تلفَ بالسراية، والقصاصُ فيما دون النفس لا يجبُ بالسراية، وسقطَتْ ديةُ الإصبع؛ لأنه عفا عنها بعد الوجوبِ، ولا يسقطُ أرشُ ما سرى إليه، أى: لا تسقُطُ دية الأصابعِ الأربع، سواءٌ أطلق العفو، أو قال: «عفوتُ عن قصاصِهَا وديتِها، وما يحدُثُ منها» ؛ لأن الذى يلزمُهُ من ديةِ الأصابعِ الأربع: لا يصحُّ إبراؤه منه قبل السرايةِ؛ لأنَّه عفا عنه قبل الوجوب.

فصل: وإنْ سرَتِ الجنايةُ إلى النفسِ - نظرْتَ:

فإن قال: «عفوتُ عن الجنايةِ وقَوَدِها وديتها وما يحدُثُ فيها» سقَطَ القَوَدُ فى الإصبع والنفسِ؛ لأنه سقَطَ فى الإصبعِ بالعفو بعد الوجوبِ، وسقَطَ فى النفس؛ لأنَّ القصاصَ فيها لا يتبعَّض وهو مبنىٌّ على السقوط بالشبهاتِ، ولأنَّه لو عفا رجُلٌ عن رجلٍ قبل أن يجنى عليه بأنْ يقول: اقتُلْنِى ولا قصاصَ علَيْك، فقتله -: لم يجبْ عليه القصاص، وإن كان إثمًا، فإذا عفا عنه بعد الجناية - كان أَوْلى بذلك.

فصل: وأما الديةُ: فإنه إن كان العفوُ بلفظ الوصيَّة بأنْ قال المجنىُ عليه: أوصيتُ للجانى بأرشِ هذه الجنايةِ وما يحدثُ منها - فهو وصيةٌ للقاتِلِ، وفيها قولان مضَى بيانهما فى موضعه:

فإن قلنا: لا تصحُّ الوصيةُ له، وجَبَ عليه دية النفس على الكمال؛ كما لو وصَّى له بشىء من المال، لم يعطَ شيئًا منه.

وإن قلنا: تصحُّ الوصية له، وخرجَتْ من الثلث - سقطَتْ.

وإن خرج بعضها، سقط ما خرج منها من الثلث، ووجب الباقى؛ لأنَّ الوصية تصحُّ فى الجملة بالواجبِ وغيرِ الواجب، فيحكم بصحة جميع ذلك له على هذا القول.

وإن كان العفْوُ بغيرِ لفظِ الوصية؛ بأن قال: «عفَوْتُ، أو أبرأْتُ»: فهل هو وصيةٌ فى الحكم أم لا؟، فيه قولان:

أحدهما: أنه وصيَّةٌ فى الحكم؛ فيعتبر من الثلث.

والثانى: أنه ليْسَ بوصيَّة فى الحكم؛ لأن الوصيَّةَ ما يكونُ تمليكًا بعد الموتِ، وهذا إسقاطُ حقٍّ فى حال الحياة.

فإذا قلنا: إنه وصيَّةٌ - فهو على ما ذكرناه من القولَيْن فى الوصية للقاتل.

وإن قلنا: إنه ليس بوصيَّة فى الحكم - صَحَّ العفوُ عن دية الإصبعِ؛ لأنه عفا عنها بعد الوجوبِ، وسرايةُ الجناية إلى النفسِ لم يسقطْ حُكْمها بكل حال؛ ألَا تَرَى أنَّ

من جرح عبدًا، ثم أعتقه سيده، ثم مات العبد - يجعل من الدية الواجبة عليه لسيِّده الأقل من الدية أو أرش الجراحة، ولو كان جميعُ الدية واجبًا وقت خروجِ الرُّوحِ حتى لا يجعلَ بإزاء الجرح شيء - لم يجز أن يستحقَّ سيِّده مِنْ هذه الدية شيئًا، وإذا كان كذلك، حكم بصحَّة عفوه عن دية الإصبعِ، وانحَطَّ قدرها عن دية النفسِ، ولا يصِحُّ العفو عمَّا زاد على دية الإصبعِ؛ لأنه عفا عنه قبل الوجوبِ؛ فيجب عليه ديةُ نفس إلا أرش إصبع.

فصل: وأمَّا إذا قال: «عفوْتُ عن هذه الجناية: قَوَدِها وعَقْلِها» أي: عن قصاصها وديتها، ولم يقل: «وما يحدُثُ منها» -: سقط القصاصُ فى الإصبع وفى النفسِ؛ لما ذكرناه، وهو أنه عفا عن بعضِهِ، فاقتضَى سقوطَ القصاصِ فى الجميع.

قال صاحبُ الكتاب: ولا تسقطُ ديةُ النفس؛ لأنه إبراءٌ منها قبل الوجوبِ.

وقال: أبو الفتح - نصر - وغيره: إنْ قلنا: «عفوه» لا يكون وصية، وإنما يكونُ إسقاطًا فى الحال - وجب عليه دية النفس إلا قَدْر دية الإصبع؛ لأنه لم يكنْ له يومَ العفو إلا قَدْرُ دية الإصبع، ولم يبرئْهُ إلا منه.

وإن قلنا: إنه يكونُ وصيَّةً، أو كان العفو بلفظ الوصية - بنى على القولين فى صحة الوصية للقاتل:

فإن قلنا: تصحُّ الوصيةُ له، فعليه ديةُ النفس إلا بقَدْر ديةِ الاصبع.

وإنْ قلنا: لا تصحُّ الوصية له، فعليه كمال الدية.

فصل: وأمَّا ديةُ الإصبعِ، فإنه: إنْ عفا عنها بلفظ الوصية، أو بلفظ العفوِ: قال صاحبُ الكتاب: وقلنا: إنه وصيَّةٌ -: فهو وصيةٌ للقاتلِ، وفيها قولانِ.

وإن كان بلفظ العفوِ، وقلنا: إنه ليس بوصيةٍ: فإنْ خرج من الثلثِ - سقط، وإنْ خرَجَ بعضُهُ - سقط ما خرج، ووجب الباقى؛ لأنَّه إبراءٌ عما وجَبَ؛ فكان كالعطيةِ المنجَّزة فى المرضِ الْمَخُوف؛ فإنها تعتبَرُ من الثلثِ وإن لم تكنْ وصيَّة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن جنى جناية يجب فيها القصاص؛ كقطع اليد، فعفا عن القصاص، وأخذ نصف الدية، ثم عاد فقتله؛ فقد اختلف أصحابنا فيه:

فذهب أبو سعيد الإصطخرى - رحمة الله عليه -: إلى أنه يلزمه القصاص فى النفس، أو الدية الكاملة إن عفا عن القصاص؛ لأن القتل منفرد عن الجناية، فلم

يدخل حكمه فى حكمها، فوجب لأجله القصاص، أو الدية.

ومن أصحابنا من قال: لا يجب القصاص، ويجب نصف الدية؛ لأن الجناية والقتل كالجناية الواحدة، فإذا سقط القصاص فى بعضها، سقط فى جميعها، ويجب نصف الدية؛ لأنه وجب كمال الدية، وقد أخذ نصفها وبقى له النصف.

ومنهم من قال: يجب له القصاص فى النفس - وهو الصحيح - لأن القتل انفرد عن الجناية، فعفوه عن الجناية لا يوجب سقوط ما لزمه بالقتل، ويجب له نصف الدية؛ لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل الاندمال، صار بمنزلة ما لو سرت إلى النفس، ولو سرت، وجب فيها الدية، وقد أخذ النصف، وبقى النصف.

(الشرح) الأحكام: إنْ جنَى على رجلٍ جنايةً يجبُ فيها القصاص؛ كقطع اليد، فعفا المجنىُّ عليه عن القصاص، وأخذ نصفَ الدية، ثم عاد الجانى، فقتل المجنىَّ عليه - نظرْتَ:

فإن كان القتلُ بعد اندمالِ القطعِ، فالحكم فيه مثله فى الرجُلَيْن، وقد مضَى؛ لأنَّ الجرح قد استقرَّ حكمُهُ بالإندمال؛ فلا يدخُلُ فى النفس فى قصاصٍ ولا ديةٍ، فإنِ اقتصَّ فى النفس - فقد استوفى حقّه، ولا يبنى عليه، وإن عفا عن النفس على الديةِ - وجبَتْ له ديةُ النفس كاملةً.

وإن كان القتْلُ قبل اندمالِ الجراحِ فى اليدِ، فقد اختلَفَ أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه:

فذهب الإصطخرىُّ إلى أنه يلزمُهُ القصاصُ فى النفسِ، والدية الكاملة - إنْ عفا الولىُّ عن القصاص؛ لأنَّ القتلَ ينفردُ عن الجنايةِ؛ فلم يدخلْ حكمه فى حُكْمها؛ فوجب لأجله القصاصُ أو الدية؛ كما لو قتله بعد اندمالِ القَطْع.

ومن أصحابنا من قال: لا يجبُ عليه القصاص، ويجبُ نصفُ الديةِ؛ لأنَّ الجنايةَ والقتلَ كالجناية الواحدةِ، فإذا سقَطَ القصاصُ فى بعضها - سقط فى جميعها؛ كما لو سرَى القطْعُ إلى نفسِهِ، وتجبُ نصفُ الدية؛ لأنَّه وَجَبَ كمالُ الديةِ، وقد أَخَذَ نصفها، وبقى له النصف.

ومنهم من قال: يجبُ له القصاص فى النفسِ، وهو الصحيحُ؛ لأن القتلَ انفرَدَ عن الجنايةِ؛ فعفوُهُ عن الجناية لا يوجبُ سقُوطَ ما لزمَهُ بالقتل؛ لأنَّ الطرف لا يدخُلُ فى النفس فى القصاص؛ ألا تَرَى أنَّ له أن يقطَعَ يده ويقتله؛ فقد وجَبَ

القصاصُ فى كلٍّ واحدٍ منهما.

فإذا عفا عن القصاصِ فى الطرفِ - استحقَّ القصاصَ فى النفس، ويجبُ له نصف الدية؛ لأنَّ القتلَ إذا تعقب الجناية قبل الاندمال، صار بمنزلةِ ما لو سرَتْ إلى النفس، فوجبت فيها الدية، وقد أخذ النصف، وبقى النصف.

ويخالِفُ إذا كان بعد اندمالِ القطع؛ لأنه بالاندمالِ: قد استقر حكْمُهُ؛ بدليلِ أنه لو لم يقتلْهُ، فسرَى إلى نفسه، دخل أرشُهُ فى دية النفسِ؛ وههنا: بخلافه؛ فافترقا.

فصل: فإنْ كانت المسألةُ بحالها، ولم يكنِ المجنىُّ عليه عفَا عَنِ القصاصِ فى اليدِ - نَظَرْتَ:

فإنْ كان القتلُ بعد اندمالِ الجناية فى اليد صارت الجناية فى اليد منفردةً عن النفسِ، فيكون للولىِّ أن يقتصَّ فى اليد والنفس، وله أنْ يعفُوَ عن القصاصِ فى اليد على ديتها، ويقتصَّ فى النفس، لأنَّ القطْعَ قد استقرَّ حُكْمه بالاندمالِ؛ فلا يدخُلُ فى النفسِ فى قصاصٍ ولا ديةٍ، وله أنْ يقتصَّ فى اليد ويعفو عن النفس على الدية، وله أن يعفُوَ عن القصاص فى اليد والنفس؛ لما مضَى.

وإن كان القتلُ قبل الاندمالِ - فللولىِّ أن يقتصَّ منه فى اليد والنفس؛ لفعله ذلك بالمجنىِّ عليه. فإنْ عفا [عن] القصاصِ فى اليد على ديتها دُونَ النفس:

فعلى قول الإصطخرىِّ: يكون له أن يقتصَّ فى النفس، وأن يأخذ الديةَ الكاملةَ فى النفسِ إن عفا عن القصاص فيها؛ لأن القتْلَ منفردٌ عن الجناية على اليدِ؛ فلم يدخلْ حُكْمُهُ فى حكمها، فوجَبَ لأجله القصاصُ فى النفس، أو الديةُ؛ إن عفا عن القصاصِ؛ كما لو قتله بعد الاندمال.

وعلى الوجه الثانى: يسقُطُ القصاصُ فى النفس بالعفوِ عن اليدِ، ويجبُ له نصفُ الدية؛ لأنه وجَبَ له كمالُ الدية، وقد أَخَذَ نصفَهَا، وبقى له النصف.

وعلى المذهَبِ: لا يسقُطُ القصاصُ فى النفسِ؛ لأن القتْلَ انفرَدَ عن الجنايةِ؛ فعفوُ الولىِّ عن الجناية لا يُوجِبُ سقوطَ ما لزِمَهُ بالقتلِ، ويجبُ له نصفُ الديةِ فى العفوِ فى اليد؛ لأنَّ القتلَ إذا تعقَّبَ الجنايةَ قبل الاندمال: صار بمنزلةِ ما لو سرَتِ الجنايةُ إلى النفس.

ولو سرَتْ إلى النفسِ من غير أنْ يقتلَهُ بعد الجناية - وجب فيها الديةُ، وقد أخذ النصف فى اليد، وبقى النصْفُ.

وإنْ عفا عن القصاص فى النفس: فهل تدخُلُ ديةُ اليد فى دية النفسِ أمْ لا؟

على قولِ الإصطخريِّ: لا تدخُلُ فيها؛ لأنَّ قتله له قطع سراية القطع؛ فأشبه لو قتله بعد الاندمالِ.

وعلى المذهبِ والوجهِ الآخَرِ: تدخُلُ فيها؛ لما ذكرناه مِنْ أنَّ القتل إذا تعقب الجناية قبل الاِندمالِ، صار بمنزلةِ ما لو سرَتِ الجنايةُ إلى النفس، ولو سرَتِ الجنايةُ إلى النفسِ، دخل فيها أرشُ القطع، ويفارق القصاصَ، حيثُ قلنا: لا يسقُطُ فى اليد وإن سرَتِ الجناية إلى النفس؛ لأنَّ القصاص فى اليدِ لا يدخُلُ فى القصاص فى النفس؛ فافترقا

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا قطع يد رجل، فسرى القطع إلى النفس، فاقتص فى اليد، ثم عفا عن النفس على غير مال - لم يضمن اليد؛ لأنه قطعها فى حال لا يضمنها فأشبه إذا قطع يد مرتد فأسلم، ولأن العفو يرجع إلى ما بقى دون ما استوفى؛ كما لو قبض من دينه بعضه، ثم أبرأه.

وإن عفا على مال، وجب له نصف الدية؛ لأنه بالعفو صار حقه فى الدية، وقد أخذ ما يساوى نصف الدية، فوجب له النصف.

فإن قطع يدى رجل، فسرى إلى نفسه، فقطع الولى يدى الجانى، ثم عفا عن النفس، لم يجب له مال؛ لأنه لم يجب له أكثر من دية، وقد أخذ ما يساوى دية، فلم يجب له شىء.

وإن قطع نصرانى يد مسلم، فاقتص منه فى الطرف، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم؛ فللولى أن يقتله؛ لأنه صارت الجناية نفسًا.

وإن اختار أن يعفو على الدية؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجب عشرة آلاف درهم؛ لأن دية المسلم اثنا عشر ألفًا، وقد أخذ ما يساوى ألفى درهم، فوجب الباقى.

والثانى: أنه يجب له نصف ديته؛ وهو ستة آلاف درهم؛ لأنه رضى أن يأخذ يدًا ناقصة بيد كاملة ديتها ستة آلاف درهم، فوجب الباقى.

وإن قطع يديه، فاقتص منه، ثم سرى القطع إلى نفس المسلم، فللولى أن يقتله؛ لأنه صارت الجناية نفسًا، فإن عفا على الدية، أخذ على الوجه الأول ثمانية آلاف

درهم؛ لأنه أخذ ما يساوى أربعة آلاف درهم، وبقى له ثمانية آلاف درهم.

وعلى الوجه الثانى: لا شىء له؛ لأنه رضى أن يأخذ نفسه بنفسه، فيصير كما لو استوفى ديته.

وإن قطعت امرأة يد رجل، فاقتص منها، ثم سرى القطع إلى نفس الرجل، فلوليه أن يقتلها؛ لما ذكرناه.

فإن عفا على مال، وجب على الوجه الأول، تسعة آلاف درهم؛ لأن الذى أخذ يساوى ثلاثة آلاف درهم، وبقى تسعة آلاف درهم.

وعلى الوجه الثانى: يجب ستة آلاف؛ لأنه رضى أن يأخذ يدها بيده، وذلك بقدر نصف ديته، وبقى النصف.

(الشرح) الأحكام: إذا قطع يدَ رجُلٍ، فسرَى القطْعُ إلى نفس المجنىّ عليه، فاقتصَّ الولىُّ فى يد الجانى، ثم عفا عن القصاص فى النفس على غير مالٍ، أو قتل رجلًا من غير قطع، فبادر الولىُّ فقطع يد الجانى، ثم عفا عن النفسِ على غير مال - لم يضمنِ الولىُّ اليدَ فى الحالَيْن جميعًا. وقال أبو حنيفة: تلزمُهُ ديةُ اليد.

دليلنا هو: أنه قطَعَ اليدَ فى حالٍ لا يضمنه؛ فأشبه إذا قطع يدَ مرتدٍّ، ثم أسلَمَ.

فإن قيل: «المعنى فى المرتدِّ: أنه لا قيمَةَ له فى الشرعِ يدُلُّ عليه: أن كلَّ من أتلفه لا ضمانَ عليه، ولَيْسَ كذلك القاتل؛ فإنَّ لنفسه وأطرافِهِ قيمةً؛ يَدُلُّ عليه: أنه لو أتلفه غَيْرُ ولىِّ المقتول - لَوَجَبَ عليه ضمانه».

قلنا: لا قيمة له فى حقِّ الولى، وحكمه مع ولىِّ المقتول حكْمُ المرتدِّ مع سائر الناسِ، ولأنه ينتقِضُ بالحلالِ إذا أتلَفَ جزءًا من الصيدِ، ثم أحرَمَ، فإنه لا يجبُ عليه ضمانُ الجزء الذى أتلَفَهُ فى حالِ إحلالِهِ، وقد كان له قيمةٌ؛ لأنه لو كان أتلَفَهُ مُحْرِم - لوجَبَ عليه ضمانه، ومع هذا: فإنه غيرُ مضمونٍ على الحلال الذى أتلفه فى حال إباحة قتلِهِ له، ولأن العفْوَ يرجعُ إلى ما بقى دون ما استوفى؛ كما لو قبض من دَيْنِهِ بعضها، ثم أبرأَهُ، ولأنه إتلافُ جزء إذا تعقَّبه القتلُ، لم يضمنْهُ، فإذا تعقَّبه العفو - وجب ألَّا يضمنه، أصلُهُ: إذا قطع يده، واندمَلَ القطْعُ، ثم عاد فقتَلَهُ، فإنَّ وليَّه إذا قطع يده، ثم قتله - لم يضمنْهُ، وإن قطع يدَهُ، ثم عفا عن القتل، لم يضمنْهُ.

فإن قيل: هاهنا قد استقرَّ حكم الطرفِ بالاندمالِ، فلم يكنْ تابعًا للنفسِ فى الضمانِ، وليس كذلك فى مسألتنا؛ فإنَّ حكم الطرفِ غيْرُ منفردٍ عن النفس، فإذا

صارَتِ النفسُ محقونةً مضمونةً بالعفوِ - وجَبَ أن يتبعها الطَّرَفُ فى الضمان».

قلنا: ما أتلفَهُ منه قبل أن يصير مضمونًا لا يدخُلُ فى الضمان الذى طرَأَ بعده؛ كما قلنا فى المرتدِّ، وفى الحلالِ إذا أتلَفَ جزءًا من الصيد، ثم أحرَمَ، ولأنَّ العفو والإبراءَ بمنزلةِ الاستيفاءِ، ولو استوفى حقَّه فى جميع بدنه - لم يجبْ عليه ضمانه، وإن كان قد مثّل به وقتله بأشد قتلة، وإنما يعذر بما فعله، ويكون مستوفيًا لحقِّه فى جميع بدنه، فإذا كان هكذا - وجَبَ أن يكونَ فى العفوِ مثْلَهُ؛ لأنَّ العفو والإبراء بمنزلةِ الاستيفاءِ، ويجبُ أنْ يكونَ سقوطُ الضمانِ فى العفوِ والإبراءِ أَوْلَى؛ لأنه أقرَبُ للتقوَى؛ كما قال الله - تعالى -: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

واحتجُّوا بأنه جعل له إتلاف الجميع، أو العفو عن الجميع، ولم يجعل له أن يتلف البعضَ ويعفو عن البعض؛ ولهذا قلنا: لو قال: «عفوْتُ عنك إلا عن اليد أو الرجل أو طَرَفِ كذا» لم يصحَّ الاِستثناء، وكان لغوًا، وكان العفو ثابتًا عن جميعِ بدنِهِ، فإذا كان كذلك، وجب أن يجبَ الضمان.

قلنا: هذا خطأٌ ظاهرٌ؛ لأنه إذا قطعه عضوًا عضوًا، ومثَّل به فى القتل - لم يجبْ عليه الضمان، وكان مستوفيًا لحقِّه، فإذا قطع طرفه، ثم عفا عنه - كان مستوفيًا لحقِّه فيما قطعه؛ لأنه كان له إتلافُهُ مع إتلاف جميع بدنِهِ، وما عُفِىَ عنه - كان العفو فيه صحيحًا، ولأنَّ فى المرتدِّ لم يجعلْ لأحد أَنْ يتلفَ بعضه، ويُبْقى بعضه، وأمر بإتلاف جميعه، ثمَّ لو أتلف بعضه، وأسلم بعده، لم يجبْ عليه الضمان، ولم يَجُزْ أن يقال: إنه عدَلَ عمَّا أذن له فيه.

قالوا: «الأعضاء تابعةٌ للنفسِ، فإذا صارَتِ النفسُ مضمونةً - وجبَ أن يصيرَ الطرَفُ مضمونًا».

قلنا: إنما تصيرُ الأعضاءُ تابعةً للنفس فى الضمان إذا كانتْ باقيةً، فأمَّا إذا تَلِفَتْ فقد زال عنه حُكْمُ البيعِ، يَدُلُّ عليه طرف المرتدِّ، وطرَفُ الصيدِ إذا أتلفَهُ الحلال ثم أحرَمَ، ولأنَّه لَمَّا قطَعَ الطرفَ، فقد استوفَى حقَّه فيه، وبقى حقُّه فى سائر بدنه، فإذا عفا عنه، سرى العفو إلى ما بَقِىَ دون ما استوفى؛ يدُلُّ عليه: أنه لو كان له على رجُلٍ مائةُ درهم، فقبَضَ منها عشَرةً، ثم أبرأه -: انصرَفَ الإبراءُ إلى ما بقى، ولم يدخلْ فيه ما استوفاه.

فصل: وقال أحمد: تلزمُهُ ديةُ اليد، عفا عنه أو لم يَعْفُ.

وقال مالكٌ: يجبُ عليه القصاصُ فى اليد.

دليلنا ما تقدَّم.

واحتجَ لأحمد: بأنَّ حقَّه فى النفسِ دون الطرفِ، فإذا استوفى ما لم يستحقَّ - وجب عليه ضمانه، وإنما سقط عنه القوَدُ؛ للشبهة.

قلنا: إنما ينصرفُ العفو إلى ما يصحُّ عفوهُ عنه دون ما استوفاه؛ لِمَا بيناه.

واحتجَّ لمالك: بأنه قطَعَ يدًا لا يجوزُ له قطعها عمدًا؛ فكان كالمبتدئ بذلك.

قلنا: وإن لم يجزْ له قطع اليد فى المسألةِ الثانيةِ؛ إلا أنه استحقَّ إتلافها بوَجْه آخر، فإذا أتلَفَها على غير الوجهِ الذى ثبَتَ له - لم يضمنْ؛ كما لو قطع يد المرتَدِّ

فصل: وإن عفا على مالٍ - وجَبَ له نصفُ الدية؛ لأنَّه بالعفوِ صار حقُّه فى الدية، وقد أخذ ما يساوى نصْفَ الدية؛ فوجَبَ له النصف.

فصل: وإن قطع يدَىْ رجُلٍ، فاقتصّ المجنىُ عليه فى يدَىِ الجانى، ثمَّ سرت الجنايةُ إلى نفسِ المجنىِّ عليه أو قطع يديه، فسرى القطع إلى نفسِ المجنىِّ عليه، فاقتصَّ الولىُّ فى يدى الجانى - فللولىِّ أنْ يقتصَّ فى النفس؛ لأنَّ المجنىَّ عليه ماتَ مِنْ سراية الجنايةِ، فإنْ عفا الولىُّ عن القصاصِ فى النفس - لم يجبْ له مال، سواءٌ شرطَهُ فى العفوِ أو لم يَشْرطْهُ؛ لأنه لم يجبْ له أكثَرُ من دية واحدة، وقد أخذ ما يساوى ديةً كاملة، وهى يدا الجانى؛ فلم يجبْ له مع ذلك شىء.

وإنْ قطع الولىُّ إحدى يدَىِ الجانِى، ثم مات قبل أن يقطَعَ الأخرَى - لم يجبْ له فى اليد الأخرَى شىءٌ؛ لأن الجناية صارَتْ نفسًا، فسقط حكم الأطراف، وقد سرَى قطْعُ يد الجانى إلى النفسِ، فاستوى النفسُ بالنفسِ.

وإن قطَعَ إحدَى يدَيْه، فاقتصَّ منه، ثم مات المجنىُّ عليه - كان الولىُّ بالخيار: إن شاء اقتصَّ فى النفس، وإن شاء عفا على نصف الدية.

فصل: وإن قطع يدَىْ رجل، فاندمَلَ القطعُ فيهما - فله أن يقتصَّ فى يدَىِ الجانِى على التوالِى؛ لأنَّ الحقَّ له؛ فكان له ذلك.

وقيلَ: لا يجوزُ له ذلك على التوالِى؛ لأنه لا يؤمَنُ فيه الهلاك؛ فكان كالحدودِ، وهذا خطأٌ؛ لأنه حقٌّ لآدمىٍّ، ومبناه على التغليظِ؛ فلا يُجْبَرُ على تأخيره؛ كسائر حقوقه؛ ويخالفُ الحدود؛ لأنها مِنْ حقوق الله تعالى، ومبناها على المسامَحَةِ؛

فافترقا.

وله أنْ يعفو عن القصاصِ فيهما على الدية، وأن يقطع إحداهما ويعفو عن الأخرَى على الدية.

فإنْ قطع إحداهما وعفا عن الأخرى على ديتها، وقبضها، ثم انتفضَتِ الجراحة في يدَيِ المجنىّ عليه، أو فى إحداهما، ومات، لم يكنْ لوليِّه مطالبةُ الجانِى بشىء؛ لأنه لا يستحق عليه القصاص؛ لأنه ماتَ من جراحتَيْن: إحداهما: لا قصاص فيها، وهى التى عفا عنها؛ فهو كما لو جرحه جراحتَيْن، إحداهما: عمد، والأخرى خطأ، فمات منهما، ولا يستحقُّ شيئًا من الدية؛ لأنه قد استوفَى ما يساوى بدل النفس، وهو قطع إحدى اليدَيْن، وأخذ نصف الدية فى اليد الأخرى.

وإنْ لم يمتِ المجنىُّ عليه، ومات الجانى مِنْ سراية القطعِ - لم يَرْجِعْ ورثتُهُ على المجنىِّ عليه بشىءٍ؛ لما مضى فى مثله.

فصل: وإن قطع نصرانىٌّ يدَ مسلم، فاقتصَّ منه، ثم سرى القطع إلى نفسِ المسلمِ -: فللولىِّ أن يقتلَ النصرانىَّ؛ لأنه صارَتِ الجنايةُ نفسًا، وإنِ اختارَ أنْ يعفُوَ على الدية؛ فعفا - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبُ له عشَرةُ آلافِ درهمٍ؛ لأنَّ دية المسلمِ اثنا عشَرَ ألْف درهم؛ وقد أخذ ما يساوِى ألفَىْ درهم، وهو قطعُ يده؛ فوجب الباقى.

والثانى: أنه يجبُ له نصفُ ديته، أى: نصفُ دية المسلم، وهو ستة آلافِ درهم؛ لأنه بِقَطْع يده: رَضِىَ أن يأخذ يدًا ناقصةً بيد كاملةٍ ديتها ستةُ آلافِ درهمٍ؛ فوجب الباقى؛ كما لو كان الذى قطع يده مسلمًا، ويدُهُ مريضةٌ، ويد المجنىِّ عليه سليمة.

فصل: وإنْ قطَعَ النصرانىُّ يدى المسلم، فاقتصَّ منه فى اليدَيْنِ، ثم سرَى القَطْعُ إلى نفسِ المسلم - فللولىِّ أن يقتلَ النصرانىَّ؛ لأنه صارَتِ الجنايةُ نفسًا؛ فكان له أن يقتصَّ منه؛ كما مضَى.

فإنْ عفا الولىُّ على الدية - أخذ على الوجه الأوَّل ثمانية آلاف درهم؛ لأنه أخذ ما يساوِى أربعةَ آلافَ درهمٍ؛ لأنَّ يدَيْه تساوِى ذلك، وبقى له ثمانيةُ آلافِ درهم.

وعلى الوجه الثانى: لا شىءَ له؛ لأنه رَضِىَ أنْ يأخذ نفسه بنفسِهِ؛ أى: لأنه قد أخذ بدلًا عن يديه يَدَىِ الجانى، ويداه فى مقابلةِ جميعِ ديته، فإذا رَضِىَ بيدَيِ النصرانىِّ عنهما، صار كأنه استوفى جميع ديته.

فصل: وإن قطعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ، فاقتصَّ منها فى اليد، ثم سرَى القطعُ إلى نفسِ الرجلِ -: فلوليه أن يقتُلَها؛ لما ذكرناه.

فإن عفا على مالٍ: وجب له على الوجه الأوَّل: تسعة آلاف درهم؟ لأنَّ الذى أخذ - وهو يدها - تساوى ثلاثةَ آلافِ درهم، وبقى تسعةُ آلاف.

وعلى الوجه الثانى: يجبُ له ستة آلاف درهم؛ لأنه رَضِىَ أن يأخذ يدها بيده؛ وذلك بقدر نصْفِ ديته، وبقى النصف.

وإن قطعتْ يديه، فقطعَتْ يداها له، ثم سرى القطعُ إلى نفسِ الرجلِ: كان لوليِّه أن يقتُلَها، فإنْ عفا على مال:

وجب له على الوجه الأول: نصف دية كاملة؛ ستة آلاف درهم؛ لأنَّه أخذ ما يساوى ستة آلاف، وبقى ستة آلاف.

وعلى الوجه الثانى: لا شَىْءَ له؛ لأنه استوفى بدَلَ يدَيْه، والواجبُ فيهما الديةُ الكاملة.

وإن قطعَتْ يدَيْه ورجلَيْه، فقطَعَ يدَيْها ورِجْلَيْها، ثم سَرتِ الجناية إلى نفس الرجلِ، واندمَلَ جرحها -: فللولىِّ أنْ يقتصَّ منها فى النفس؛ لأنَّ الجناية صارَتْ نفسًا، فإنْ عفا عن النفسِ على مالٍ، لم يجبْ له شىء وجهًا واحدًا؛ لأنَّ بدل يدَيْها ورجلَيْها يساوى دية الرجل.

فصل: وإن قطع يدَ رجلٍ من الكوعِ، ثم قطعها آخر مِنَ المرفق؛ فمات منهما - فللولىِّ أن يقتصَّ من الأوَّل فى الكوع ويقتله؛ لأنَّ القصاصَ فى الطرفِ لا يدخلُ فى القصاص فى النَّفْس؛ لما مضَى بيانه.

فإنِ اقتصَّ فى الكوع، ثم أراد العفو على مال - لم يكنْ له ذلك؛ لأن الذى يجبُ بالعفو هو نصفُ الدية؛ لأنهما قاتلان، وقد استوفى ما يساوى نصف الدية؛ فلم يكنْ له ذلك، وينظر فى الثانى: فإنْ لم يكنْ له فى اليدِ كوعٌ - فللولىِّ أن يقتصَّ منه فى المرفق، ويقتله.

فإنْ قطَعَ يده من المرفق، ثم عفا عن القصاص فى النفسِ على مال - وجَبَ له نصفُ الدية، إلا قدْرَ حكومةِ الساعد.

وإن كان كوعُهُ باقيًا، فهل له قطع يدِهِ من المرفق؟ فيه قولان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنَّ له أَنْ يقتلَهُ بمِثْل ما قتل المجنىّ عليه، وقد قطع يده مِنَ

المرفق؛ فكان له أنْ يفعَلَ به مثل ذلك.

والثانى: ليس له ذلك؛ لأنّه قد يجوزُ أن يقتصَّ، ثم يعفو عن القتل، ويكون قد استوفى القصاص فى الساعِدِ مع الكفِّ بساعد بلا كفٍّ، وأصله: إذا أجافه، فسرَى إلى نفسه، فهل له أن يجيفَهُ؟ فيه قولان؛ لأن الجائفَةَ لا قصاصَ فيها.

فصل: وإن قطع إصبَعَ رجُلٍ؛ فتآكل كفُّه، وخاف المجنىُّ عليه سرايتَهُ، فقطع يده من الكوع - نظَرْتَ:

فإنِ اندملَ القطْعُ؛ فعلى الجانى القصاصُ فى الإصبع، والحكومةُ فيما تآكل مِنَ الكفِّ، ولا شىءَ عليه فيما فعله المجنىُّ عليه؛ لأنّه تَلِفَ بفعله. وإن مات مِنْ ذلك: فهل يجبُ القصاصُ على الجانى فى النفس؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولانِ؛ لأنَّ فِعْلَ شريكه عمدٌ غير مضمونٍ؛ فهو كما لو جرحه رجلٌ، أو جرحه سبُعٌ.

ومنهم من قال: لا يجبُ عليه القصاصُ، قولًا واحدًا؛ لأن فعل المجنىّ عليه قصد به المصلحة؛ فهو عمد خطأ، وشريكُ الخاطئ لا قصاص عليه.

وإن قطع المجنىّ عليه موضعَ الآكلة: فإنْ كان القطع فى لحمِ ميِّت، ومات - ضمنه الجانى بالقصاص، وإنْ كان القطْعُ فى لَحْمِ حىٍّ فعلى الطريقَيْن اللذين ذكرناهما فى موضعه.

فإذا قلنا: لا يجبُ القصاصُ على الجانى - وجَبَ عليه نصف الدية؛ لأنَّ التلف حصل بفعلهما.

فصل: وإن قَطَعَ عبْدٌ يدَ عبدٍ، ثم أعتق المجنىُّ عليه، ومات، وهو حرٌّ - وجب على الجانى القصاصُ فى يد المجنىّ عليه ونفسِهِ؛ لأنهما متكافئان.

فإنِ اتفق السيِّد ولىُّ المعتق على قتل الجانى - جاز.

وإن اختلفا - لم يكنْ لأحدهما أن ينفردَ به؛ لأنَّ الحقَّ لهما جميعًا.

وإن أراد السيِّد أنْ يقطع يده، ولا يقتله - كان له ذلك؛ لأنَّ القصاصَ فى اليد له دون الوَلِىّ، فإنْ قطع يده ومات منه - سقط حقُّ الولىّ، وإنْ لم يمتْ واندمَلَ القطع - وجَبَ للولى عليه نصْفُ الدية؛ لأنَّ السيد لا يستحقُّ إلا أقلَّ الأمرَيْن من نصف القيمةِ أو نصفِ الدية، وقد استوفى ذلك بقَطْع اليدِ؛ فوجَبَ للولىّ نصفُ الدية، فإذا أيسر - كان له مطالبتُهُ بذلك، والله أعلم



فهرس الموضوعات

